This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

HDI
HL LPKX T

STORAGE

RUS
929
NEF

HARVARD
LAW
LIBRARY

A7
Nefed'ev, E. A.
Sudoproizv. tongoroe 1908

3d. Oct. 1928

HARVARD LAW LIBRARY

Received July 18. 1922

СУДОПРОИЗВОДСТВО ТОРГОВОЕ. КОНКУРСНЫЙ ПРОЦЕССЪ

N-ted'ev, Evgenii Alekseevich

На правахъ рукописи.

СУДОПРОИЗВОДСТВО ТОРГОВОЕ.

Правленіе и издательская коммиссія Общества взаимопомощи Студентовъ-Юристовъ Московскаго Университета приносятъ автору глубокую благодарность за безвозмездную передачу изданія Обществу.

Издано въ количествѣ 1000 экземпляровъ.

ИЗДАНІЕ
Общества Взаимопомощи Студентовъ-Юристовъ Московскаго Университета.
МОСКВА. — 1908.

Nefed'ev, Evgenii Alekseevich

На правахъ рукописи.

СУДОПРОИЗВОДСТВО ТОРГОВОЕ. КОНКУРСНЫЙ ПРОЦЕССЪ

ИЗЪ ЛЕКЦІЙ

заслуженнаго ординарнаго профессора Московскаго Университета

Е. А. Нефедьева.

Storage
R.115
929
NEF

ИЗДАНІЕ

Общества Взаимопомощи Студентовъ-Юристовъ Московскаго Университета.

МОСКВА.—1908.

JUL 18 1922

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

Производство въ коммерческихъ судахъ.

§ 1. Учрежденіе коммерческихъ судовъ . . . . . 1— 6
§ 2. Современное устройство коммерческихъ судовъ . . . . . 6—11
§ 3. Внутренній распорядокъ и порядокъ присутствія . . . . . 11—12
§ 4. О подсудности . . . . . 12—18
§ 5. Отводы . . . . . 18—19
§ 6. Устраненіе судей . . . . . 19—21

Формы процессуальной дѣятельности. Основныя начала торговаго судопроизводства.

§ 7. Устность и письменность процесса . . . . . 22—26
§ 8. Гласность производства 26
§ 9. Состязательное начало . . . . . 26—29
§ 10. Поочередное выслушиваніе сторонъ 29
§ 11. Возбужденіе процесса . . . . . 29—31
§ 12. Порядокъ предъявленія иска и вызовъ отвѣтчика . . . . . 31—33
§ 13. Послѣдствія неявки истца и отвѣтчика . . . . . 33—34
§ 14. Состязаніе сторонъ . . . . . 34—36
§ 15. Выясненіе дѣла судомъ . . . . . 36—38

О доказательствахъ.

§ 16. Общія замѣчанія 39
§ 17. Признаніе . . . . . 39—40
§ 18. Присяга . . . . . 40—41
§ 19. Документы . . . . . 41—46
§ 20. О доказательствахъ черезъ свидѣтелей . . . . . 46—49
§ 21. Судебныя издержки по производству дѣла въ коммерческихъ судахъ. 49

Повѣрка доказательствъ.

§ 22. О свидѣтельствѣ на мѣстѣ . . . . . 50—52
§ 23. Постановленіе рѣшеній и частныхъ опредѣленій . . . . . 52—53
§ 24. Объявленіе опредѣленій . . . . . 53—54
§ 25. Значеніе частныхъ опредѣленій и рѣшеній . . . . . 54—55
§ 26. Порядокъ приведенія рѣшеній въ исполненіе 55
§ 27. Обжалованіе рѣшеній коммерческихъ судовъ . . . . . 55—56

О несостоятельности.

Стр.

§ 28. Понятіе о несостоятельности . . . . . 57—58
§ 29. Признаки несостоятельности . . . . . 59—61
§ 30. Послѣдствіе констатированія несостоятельности судомъ . . . . . 61—62
§ 31. Общія замѣчанія относительно конкурснаго производства . . . . . 62—64
§ 32. Дѣленіе несостоятельности на торговую и не торговую . . . . . 64—65

Порядокъ производства дѣлъ о несостоятельности.

§ 33. Источники правъ 66
§ 34. Порядокъ возбужденія дѣлъ о несостоятельности . . . . . 66—70
§ 35. Подсудность дѣлъ о несостоятельности . . . . . 70—71
§ 36. Предварительное производство въ судѣ . . . . . 71—73
§ 37. Исполненіе опредѣленія суда о признаніи должника несостоятельнымъ . . . . . 73—74
§ 38. Мѣры, направленныя на приведеніе въ извѣстность имущества должника . . . . . 74—75
§ 39. Назначанія присяжнаго попечителя . . . . . 75—77
§ 40. Учрежденіе конкурснаго управленія . . . . . 77—78
§ 41. Обязанности конкурснаго управленія 78
§ 42. Управленіе имуществомъ 78
§ 43. Разысканіе имущества . . . . . 81—82
§ 44. Разысканіе долговъ . . . . . 82—84
§ 45. Дѣленіе долговъ на разряды по способу удовлетворенія ихъ . . . . 84—85
§ 46. Мнѣніе конкурснаго управленія о причинахъ несостоятельности . 85
§ 47. Общее собраніе кредиторовъ . . . . . 85—86
§ 48. Значеніе суда въ конкурсномъ производствѣ . . . . . 86—89
§ 49. Постановленія органовъ конкурснаго производства и обжалованіе ихъ . . . . . 89—93
§ 50. Послѣдствія несостоятельности . . . . . 93—97
§ 51. Мировыя сдѣлки, какъ способъ прекращенія конкурса. Виды мировыхъ сдѣлокъ . . . . . 97—103
§ 52. Объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ . . . . . 103—105

На правахъ рукописи.

ГЛАВА I.

Производство въ коммерческихъ судахъ.

§ 1. Учрежденіе коммерческихъ судовъ.

Историческій очеркъ. Суды, вѣдавшіе дѣла по морской торговлѣ, появились въ средніе вѣка, въ портовыхъ городахъ Италіи, Испаніи и другихъ странъ. Они носили различныя названія: consules ,consulatus maris, адмиралтейскіе суды и т. д. Рядомъ съ этими судами существовали издавна въ Италіи суды для другихъ дѣлъ, возникавшихъ между купцами: curiae mercatorum или conservatores mercatorum. Это были суды торговаго сословія.

Благодаря слабости императорской власти въ Италіи, города ея пріобрѣли впослѣдствіи полную автономію и развили систему городскихъ торговыхъ установленій, въ строй которыхъ вошли и торговые суды. Послѣдніе были учреждены въ Италіи, какъ отдѣльные суды, лишь въ началѣ настоящаго столѣтія,— по примѣру Франціи, при чемъ они не были уже судами торговаго сословія, а судами по дѣламъ торговымъ, независимо отъ того, къ какому сословію принадлежитъ лицо, ведущее торговлю. Во Франціи также первоначально возникли суды по морской торговлѣ (адмиралтейскіе суды). Для разрѣшенія споровъ по торговлѣ сухопутной введены были около половины XIV столѣтія ярмарочные суды (conservations des foires) въ городахъ, гдѣ происходили ярмарки, а съ половины XVI столѣтія появились собственно торговые суды (juges et consules des marchands), которые были постепенно введены во всѣхъ значительныхъ торговыхъ городахъ тогдашней Франціи. Въ 1790 году они были переименованы въ tribunaux de commerce и къ вѣдомству ихъ отнесены также и дѣла по морской торговлѣ.

До великой французской революціи занятіе торговлей было правомъ и привилегіей торговаго сословія. Національное собраніе провозгласило новый принципъ, что каждый гражданинъ, живущій во Франціи, свободенъ заниматься такой торговлей, искусствомъ и ремесломъ, какія найдетъ для себя удобнымъ. Сообразно этому принципу, измѣнилось понятіе о торговлѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и опре-

дѣленіе предѣловъ вѣдомства (подсудности по роду дѣлъ) коммерческихъ судовъ, такъ какъ, послѣ провозглашенія этого принципа, торговцемъ долженъ считаться всякій, кто занимается совершеніемъ торговыхъ дѣйствій, какъ своей профессіей (Code de commerce art. 1.), независимо отъ того, къ какому сословію онъ принадлежитъ и даже независимо отъ того, имѣетъ ли онъ законное разрѣшеніе на производство той торговли, которою занимается. Принадлежность къ торговому сословію не могла, поэтому, болѣе служить основаніемъ для опредѣленія подсудимости дѣлъ коммерческому суду.

Законодательство Наполеона I сохранило коммерческіе суды, какъ суды спеціальные. Они существуютъ, такимъ образомъ, во Франціи рядомъ съ окружными судами. Вмѣстѣ съ Code de commerce они проникли въ другія страны. Такъ, коммерческіе суды были учреждены въ Бельгіи, Голландіи, Испаніи, Италіи и въ Рейнскихъ провинціяхъ.

Производство въ коммерческихъ судахъ, сравнительно съ производствомъ въ судахъ общихъ, обставлено меньшими формальностями и отличается большею быстротой и краткостью сроковъ на явку и на обжалованіе.

Составъ коммерческихъ судовъ французской системы слѣдующій: какъ предсѣдатель, такъ и члены его, а равно и добавочные судьи (suppléants), избираются изъ лицъ, занимающихся торговлей и удовлетворяющихъ указаннымъ въ законѣ условіямъ.

Списокъ выборщиковъ составляется комиссіею (C. de com. art. 619), состоящею изъ предсѣдателя коммерческаго суда, мэра того города, гдѣ находится коммерческій судъ, и нѣкоторыхъ другихъ должностныхъ лицъ. Предсѣдатель и члены коммерческихъ судовъ, а равно добавочные судьи (suppléants), принимающіе участіе въ засѣданіяхъ при отсутствіи судей, избираются на 2 года (Art. 622 C. de comm.). При чемъ судьями могутъ быть назначаемы лишь лица, бывшіе ранѣе добавочными судьями (suppléants). Послѣдніе же избираются изъ числа лицъ, занимающихъ торговлей. По истеченіи двухлѣтняго срока службы, судьи могутъ быть избраны на новый срокъ, но тѣ, которые уже прослужили два года, могутъ быть избраны на новый срокъ лишь послѣ промежутка въ одинъ годъ (art. 623. Code de commerce).

Апелляціонною инстанціею для коммерческихъ судовъ служатъ апелляціонныя инстанціи общихъ судовъ.

Въ Германіи для разбора коммерческихъ дѣлъ существовали отдѣленія при городскихъ судахъ или же (съ начала XVII столѣтія) спеціальные суды подъ разными наименованіями (Commerzgerichte, Mercantilgerichte).

По примѣру Франціи, коммерческіе суды получили значительное распространеніе въ Германіи послѣ кодификаціи французскихъ за-

коновъ при Наполеонѣ I. На распространеніе ихъ оказало также вліяніе изданіе въ 1861 году германскаго торговаго Уложенія. По Общегерманскому Уставу 1877 г., отдѣльные коммерческіе суды замѣнены отдѣленіями при общихъ судахъ первой инстанціи для разрѣшенія коммерческихъ дѣлъ. Эти отдѣленія открываются по мѣрѣ надобности въ нихъ. Они состоятъ изъ члена суда, назначаемаго предсѣдательствующимъ въ это отдѣленіе, и двухъ судей, назначаемыхъ на 3 года высочайшею властью, изъ числа лицъ, занимающихся торговыми предпріятіями (§ 109 C. gerichts verf. ges.).

Члены отдѣленій судовъ для дѣлъ торговыхъ исполняютъ свои обязанности безвозмездно. Отдѣленія судовъ для дѣлъ торговыхъ разсматриваютъ тѣ дѣла, которыя по закону признаются дѣлами торговыми. Сюда относятся: дѣла вексельныя, дѣла, возбужденныя противъ купца и вытекающіе изъ такихъ сдѣлокъ, которыя для обѣихъ сторонъ являются сдѣлками торговыми и т. п.

Но, такъ какъ отдѣленія судебныхъ мѣстъ для дѣлъ торговыхъ не суть самостоятельныя судебныя мѣста, а лишь отдѣленія общихъ судебныхъ мѣстъ, то здѣсь не можетъ быть и рѣчи о подсудности торговыхъ дѣлъ суду коммерческому, вмѣсто общихъ судебныхъ мѣстъ: дѣло, переданное на разсмотрѣніе отдѣленія для дѣлъ торговыхъ, разсматривается, въ сущности, судомъ общимъ, но лишь въ особенномъ порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія извѣстныхъ дѣлъ. Отсюда вытекаетъ слѣдующее послѣдствіе: если бы отдѣленія судовъ для разсмотрѣнія торговыхъ дѣлъ были самостоятельными судебными мѣстами, то подсудность ихъ по роду дѣлъ, другими словами, предѣлы вѣдомства ихъ были бы строго отграничены отъ предѣловъ вѣдомства общихъ судебныхъ мѣстъ, а потому дѣла торговыя не должны были бы подлежать вѣдѣнію судовъ общихъ, а, такъ какъ коммерческіе суды, по этой системѣ, суть лишь отдѣленія общихъ судовъ, то отсюда является возможность разсмотрѣнія дѣла торговаго не въ томъ отдѣленіи, которое учреждено для разсмотрѣнія этихъ дѣлъ, а въ общемъ порядкѣ. Такъ какъ въ томъ, чтобы дѣло торговое было разсмотрѣно отдѣленіемъ для этихъ дѣлъ, заинтересованъ, главнымъ образомъ, истецъ, то передача дѣла въ это отдѣленіе можетъ послѣдовать лишь въ томъ случаѣ, если заявлена просьба о томъ истца (§ 102. Gericht. verf. g.).

Самъ судъ ex officio не можетъ передать дѣла на разсмотрѣніе отдѣленія для торговыхъ дѣлъ, хотя бы оно по роду своему подлежало разсмотрѣнію въ этомъ порядкѣ.

Указанное устройство коммерческихъ судовъ въ Германіи явилось результатомъ многочисленныхъ споровъ за и противъ существованія самостоятельныхъ коммерческихъ судовъ. Эти споры возникли еще до начала работъ по преобразованію Учрежденія Судеб-

ныхъ Установленій въ Германіи и продолжались во все время составленія и обсужденія проектовъ; на первомъ и третьемъ съѣздѣ представителей торговыхъ палатъ (въ 1861 и 1875 г.г.) было энергически сдѣлано заявленіе, что для торговаго сословія Германіи коммерческіе суды необходимы и, что безъ нихъ невозможно отправленіе правосудія по коммерческимъ дѣламъ. Комиссія по составленію проекта Учр. Суд. Устан. нашла, что въ принципѣ невозможно рѣшить вопроса о необходимости коммерческихъ судовъ ни *pro*, ни *contra*; но, такъ какъ коммерческое сословіе, наиболѣе заинтересованное въ этомъ вопросѣ, относится съ довѣріемъ къ коммерческимъ судамъ, то комиссія постановила сохранить существующіе коммерческіе суды и дозволить учрежденіе новыхъ. Проектъ этотъ не былъ принятъ разсматривавшей его юстицъ-комиссіей, назначенной рейхстагомъ. При первомъ чтеніи проекта, большинство членовъ юстицъ-комиссіи высказалось противъ него, главнымъ образомъ, по слѣдующимъ соображеніямъ: было указано, что отдѣльные коммерческіе суды составили бы привилегію для торговаго сословія, что противорѣчило бы стремленію современныхъ законодательствъ создать суды общіе и равные для всѣхъ; что участіе въ судѣ лицъ торговаго сословія не можетъ принести пользы для разъясненія значенія торговыхъ сдѣлокъ и обычаевъ, такъ какъ каждый купецъ можетъ считаться спеціалистомъ лишь въ той торговлѣ, какую онъ ведетъ, а относительно другихъ родовъ торговли онъ настолько же, если не болѣе, несвѣдущъ, какъ и юристы. Участіе въ судѣ лицъ торговаго сословія сдѣлалось особенно ненужнымъ послѣ кодификаціи торговаго права, такъ какъ съ нимъ можетъ легко ознакомиться каждый юристъ. Наконецъ, было признано, что учрежденіе отдѣльныхъ коммерческихъ судовъ можетъ повлечь за собою замедленіе и запутанность въ дѣлахъ, вслѣдствіе споровъ о подсудности.

При второмъ чтеніи проекта, юстицъ-комиссія остановилась на мнѣніи нѣкоторыхъ членовъ, предложившихъ для коммерческихъ судовъ то устройство, какое они имѣютъ въ настоящее время, т.-е., чтобы эти суды были лишь отдѣленіями общихъ судовъ, и, соотвѣтственно этому, чтобы дѣла торговыя могли быть разбираемы и въ другихъ отдѣленіяхъ, въ общемъ порядкѣ. Эта мѣра была предложена съ тою цѣлью, чтобы удовлетворить желаніе торговаго сословія, которое находило нужнымъ имѣть спеціальные суды для рѣшенія торговыхъ дѣлъ, а, съ другой стороны, чтобы избѣжать пререканій о подсудности.

Въ Россіи коммерческіе суды существовали съ давнихъ поръ. Такъ, въ началѣ XII столѣтія былъ учрежденъ въ Новгородѣ судъ ивановскаго купечества, вѣдавшій торговыя дѣла (Судъ торговый) и состоявшій изъ представителей отъ торговаго сословія. По Но-

воторговому Уставу 1667 г., при царѣ Алексѣѣ Михайловичѣ, былъ учрежденъ въ Москвѣ особый приказъ для суда и расправы купецкимъ людямъ, а при таможняхъ какъ во внутреннихъ, такъ и въ пограничныхъ городахъ были учреждены таможенные суды, которые также состояли изъ судей, выбранныхъ изъ торговаго сословія. Послѣ закрытія внутреннихъ таможенъ въ 1753 и 1754 г.г. таможенные суды оставлены были только въ пограничныхъ городахъ, для разбора же торговыхъ дѣлъ во внутреннихъ городахъ, были учреждены *словесные* суды при магистратахъ, которые состояли изъ члена магистрата, какъ предсѣдателя, и двухъ членовъ, выбранныхъ отъ купечества. Въ апелляціонномъ порядкѣ словесные суды, были подчинены магистратамъ.

Словесные суды, такъ же, какъ отдѣленія для разсмотрѣнія торговыхъ дѣлъпо Общегерманскому Уставу 1877 года, были какъ бы отдѣленіями магистратовъ, и возбужденіе дѣла словеснымъ порядкомъ (въ словесномъ судѣ) зависѣло также отъ усмотрѣнія истца, который могъ начать дѣло по своему усмотрѣнію: или въ словесномъ судѣ, или же письменнымъ порядкомъ—въ магистратѣ. Кромѣ того, по инструкціи 1766 года, словесные суды обязаны были рѣшить всякое дѣло въ теченіе восьми дней, если же въ теченіе этого срока дѣло не было рѣшено, или, если оно требовало письменнаго производства, то отсылалось словеснымъ судомъ въ магистратъ. Таможенные суды въ пограничныхъ городахъ также были подчинены магистратамъ и коммерцъ-коллегіи. По Учрежденію о губерніяхъ, магистраты были подчинены палатамъ гражданскаго и уголовнаго суда и сенату. Наконецъ, къ числу учрежденій для разсмотрѣнія торговыхъ дѣлъ слѣдуетъ отнести учрежденный въ 1823 году департаментъ внѣшней торговли, въ которомъ было судное отдѣленіе, вѣдавшее биржевыя тяжебныя дѣла. По примѣру Франціи были учреждены у насъ въ началѣ XIX столѣтія собственно коммерческіе суды. Первый такой судъ былъ учрежденъ въ Одессѣ, въ 1808 году, а затѣмъ нѣсколько судовъ было учреждено въ другихъ городахъ. Въ 1832 году получилъ утвержденіе составленный особой комиссіей, подъ предсѣдательствомъ Сперанскаго, проектъ учрежденія коммерческихъ судовъ и устава судопроизводства. Послѣ изданія этого закона коммерческіе суды были введены въ обѣихъ столицахъ. Предполагалось вводить ихъ постепенно и въ другихъ городахъ.

Передъ введеніемъ судебной реформы, коммерческіе суды существовали у насъ: въ Петербургѣ, въ Москвѣ, Одессѣ, Таганрогѣ, Варшавѣ, Керчи, Кишиневѣ, Тифлисѣ, Архангельскѣ, Ревелѣ и Землѣ Войска Донского. Къ торговымъ же судамъ должны были быть отнесены, какъ мы видѣли, словесные суды при магистратахъ и ратушахъ. Кромѣ того на ярмаркахъ, гдѣ не было магистратовъ

и ратушъ, учреждались ярмарочные суды, дѣйствовавшіе на правахъ словесныхъ судовъ при магистратахъ и ратушахъ. Во время обсужденія проектовъ уставовъ, явилось предположеніе уничтожить вообще всѣ особенные суды, а въ томъ числѣ и суды коммерческіе. Вслѣдствіе этого были закрыты магистраты и ратуши, а также словесные суды при нихъ; что же касается коммерческихъ судовъ, то пересмотръ устава ихъ судопроизводства былъ отложенъ, вслѣдствіе необходимости собрать для этого различныя свѣдѣнія. Послѣ изданія судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года, комиссія по преобразованію судебной части, состоявшая подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Буткова, составила проектъ преобразованія коммерческихъ судовъ и торговаго судопроизводства. Собравши свѣдѣнія отъ коммерческихъ судовъ о недостаткахъ, относящихся сюда законовъ, комиссія эта пришла къ тому убѣжденію, что дальнѣйшее существованіе коммерческихъ судовъ, какъ судовъ отдѣльныхъ, спеціальныхъ, совершенно не нужно. Соображенія комиссіи по этому вопросу очень сходны съ тѣми соображеніями, которыя были впослѣдствіи высказаны юстицъ-комиссіей при германскомъ рейхстагѣ противъ коммерческихъ судовъ, во время обсужденія проекта ихъ преобразованія. Комиссія, подъ предсѣдательствомъ Буткова пришла однако къ иному окончательному выводу, именно, она нашла, что участіе въ судѣ членовъ отъ купечества не можетъ принести никакой пользы, а потому высказалась за уничтоженіе коммерческихъ судовъ и за передачу ихъ дѣлъ мировымъ или окружнымъ судамъ, по подсудности. При этомъ предполагалось, чтобы въ окружныхъ судахъ, состоящихъ изъ нѣсколькихъ отдѣленій, дѣла торговыя вѣдались бы постоянно однимъ и тѣмъ же спеціально назначеннымъ для того отдѣленіемъ, но съ тѣмъ однако же, чтобы и другія отдѣленія не были лишены права разбирать торговыя дѣла. Этотъ проектъ не получилъ дальнѣйшаго движенія. Въ 1871 году для разрѣшенія того же вопроса была образована комиссія при министерствѣ юстиціи. Она собирала мнѣнія членовъ общихъ судебныхъ мѣстъ, биржевыхъ комитетовъ и лицъ торговаго сословія. Отзывы получились различные: члены общихъ судебныхъ мѣстъ высказались противъ существованія коммерческихъ судовъ, напротивъ того, биржевые комитеты высказались въ пользу ихъ.

§ 2. Современное устройство коммерческихъ судовъ.

Уставъ Судопр. Торг. (изд. 1903 г.) установилъ слѣдующія правила относительно судоустройства и судопроизводства коммерч. судовъ: коммерческіе суды въ настоящее время существуютъ въ Петербургѣ, Москвѣ, Одессѣ. Въ составъ ихъ входятъ въ Петербургѣ и Москвѣ: предсѣдатель, два товарища предсѣдателя и опре-

дѣленное число членовъ, изъ которыхъ одни назначаются отъ правительства, другіе отъ купечества.

Въ Одессѣ коммерческій судъ состоитъ изъ предсѣдателя, товарища его, старшаго члена по назначенію правительства, двоихъ членовъ по назначенію отъ правительства и 3-хъ членовъ отъ купечества (1 ст. Уст. С. Т.).

Въ С.-Петербургѣ и Москвѣ коммерческій судъ имѣетъ два отдѣленія: въ одномъ изъ нихъ предсѣдательствуетъ предсѣдатель, въ другомъ—его товарищъ. Кромѣ того, какъ въ столицахъ, такъ и въ Одессѣ учреждаются еще особыя отдѣленія изъ товарища предсѣдателя и членовъ (2 ст. Уст. С. Т.).

При коммерческихъ судахъ учреждены канцеляріи, состоящія изъ секретарей, помощниковъ ихъ, протоколистовъ, переводчиковъ и писцовъ (3 ст. Уст. С. Т.). При канцеляріи состоятъ присяжные пристава и служители для исполненія порученій судовъ. При коммерческихъ судахъ состоятъ также присяжные поверители по дѣламъ о несостоятельности и присяжные стряпчіе для веденія дѣлъ въ качествѣ повѣренныхъ.

Порядокъ опредѣленія судей. Всѣ законодательства, которыя допускаютъ участіе членовъ купеческаго сословія въ коммерческихъ судахъ, принимаютъ мѣры къ тому, чтобы обезпечить правильное разсмотрѣніе дѣлъ, для чего допускаютъ въ составъ коммерческихъ судовъ возможно большее число юристовъ. Такъ, нашъ Уставъ Суд. Торгов. (изд. 1903 г.) принимаетъ въ этомъ отношеніи слѣдующія мѣры: 1) товарищи предсѣдателя въ особыхъ отдѣленіяхъ коммерческихъ судовъ назначаются безъ участія городского общества—Высочайшимъ приказомъ, по представленію министра юстиціи, а члены судовъ отъ правительства опредѣляются самимъ министромъ юстиціи (7 ст. Уст. С. Т.). 2) Указаніе купечеству кандидатовъ на должность предсѣдателя и его товарища предоставлено министру юстиціи: онъ представляетъ на каждое мѣсто двоихъ кандидатовъ (13 ст. Уст. С. Т.). Выборы кандидатовъ на должности предсѣдателей, товарищей предсѣдателей и членовъ отъ купечества производятся въ собраніи выборныхъ купеческаго сословія изъ купцовъ I-й гильдіи мѣстныхъ и иногородныхъ. Въ члены суда отъ купечества дозволяется избирать и изъ купцовъ 2-й гильдіи, но не болѣе половины всѣхъ членовъ, которые должны быть выбраны (14—19 ст. Уст. С. Т.; 615 и сл. ст. т. IX зак. о сост.).

Срокъ службы. Товарищи предсѣдателя въ особыхъ отдѣленіяхъ, а также члены суда, назначаемые отъ правительства, назначаются на эти должности безсрочно на томъ же основаніи, какъ всѣ чиновники, состоящіе на государственной службѣ (8 ст. Уст. С. Т.); но кандидаты, избираемые купечествомъ на должность предсѣдателя

и товарища предсѣдателя (С.-Петербургскаго и Московскаго коммерческихъ судовъ), утверждаются въ этой должности на 6 лѣтъ, а предсѣдатель и старшій членъ Одесскаго суда назначаются на 4 года. Члены изъ купечества въ С.-Петербургскомъ и Московскомъ коммерческихъ судахъ избираются на 3 года, а въ Одессѣ—на 2 года, при чемъ одинъ изъ членовъ смѣняется ежегодно (9, 10, 17, 21 ст. Уст. С. Т.).

Такимъ образомъ мы видимъ, что, относительно назначенія судей коммерческихъ судовъ, въ нашемъ законодательствѣ проведены три системы: система назначенія по выборамъ,—назначенія Высочайшею властью, по представленію высшаго административнаго лица и назначенія правительствомъ по собственному выбору. Съ выборнымъ началомъ тѣсно связана срочность службы.

Условія занятія служебныхъ должностей. Составъ коммерческихъ судовъ по нашему законодательству, такимъ образомъ, двоякій: они состоятъ изъ юристовъ и не-юристовъ—лицъ, обладающихъ познаніями въ торговыхъ дѣлахъ. Юридическими познаніями должны обладать предсѣдатели, товарищи предсѣдателей, старшіе члены и члены, назначаемые отъ правительства. Достаточныя для этого юридическія познанія могутъ быть пріобрѣтены или путемъ теоретическаго изученія юридическихъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ и на практикѣ, или же исключительно на практикѣ. Объемъ практическихъ познаній установленъ различный для различныхъ должностей. Достаточность познаній членовъ судовъ, назначаемыхъ отъ правительства, опредѣляется министромъ юстиціи: въ законѣ не указано для нихъ, въ этомъ отношеніи, никакихъ особенныхъ условій, такъ что разрѣшеніе вопроса о томъ, способно ли данное лицо, по своимъ познаніямъ, исполнять обязанности члена суда, предоставляется министру юстиціи, отъ котораго зависитъ назначеніе на эту должность. Отъ кандидатовъ на должность предсѣдателя коммерческаго суда требуется высшее юридическое образованіе и практическія познанія, пріобрѣтенныя въ теченіе двухъ лѣтъ на службѣ по судебной части и по управленію коммер. (не ниже секретарей палатъ уголовнаго и гражданскаго суда или дѣлопроизводителей департаментовъ таможенныхъ сборовъ и торговли и мануфактуръ). Отъ лицъ же, не получившихъ юридическаго образованія, требуется служба въ тѣхъ же должностяхъ, но не менѣе шести лѣтъ (11 ст. Уст. С. Т.). Отъ кандидатовъ на должности товарищества предсѣдателя и старшихъ членовъ коммерческихъ судовъ требуется также полученіе высшаго образованія юридическаго и служба въ тѣхъ же должностяхъ не менѣе одного года; для лицъ же, не получившихъ юридическаго образованія—въ теченіе не менѣе трехъ лѣтъ (12 ст. Уст. С. Т.). Что касается членовъ изъ купечества, то, какъ сказа-

но выше, они могутъ быть избираемы только изъ купцовъ 1-й гильдіи, и, лишь въ случаѣ недостатка такихъ лицъ, могутъ быть избираемы на эту должность и купцы 2-й гильдіи, но не болѣе половины членовъ, положенныхъ по штату (18 и 20 ст.). Назначеніемъ въ члены судовъ преимущественно купцовъ первой гильдіи обезпечивается безпристрастіе ихъ, вслѣдствіе того, что эти лица пользуются полнымъ матеріальнымъ обезпеченіемъ. Кромѣ того этимъ обезпечивается бо́льшая правильность судебныхъ рѣшеній такъ какъ, чѣмъ обширнѣе торговые обороты купца, тѣмъ большею опытностью и бо́льшими познаніями онъ долженъ обладать какъ въ веденіи торговыхъ дѣлъ, такъ и въ торговыхъ обычаяхъ.

Права и преимущества судей. Предсѣдатели коммерческихъ судовъ, ихъ товарищи, старшіе члены суда въ Одессѣ и всѣ члены отъ правительства получаютъ опредѣленное по штату вознагражденіе (ст. 6), члены же судовъ изъ купечества служатъ безплатно. Для того, чтобы обезпечить безпристрастіе судебныхъ рѣшеній, въ Учрежд. Суд. Уст. проводится принципъ несмѣняемости и непереводимости судьи. Проведеніе его въ законѣ даетъ судьѣ возможность постановлять рѣшенія вполнѣ безпристрастно, не опасаясь того, что онъ будетъ уволенъ отъ должности или переведенъ въ другое мѣсто, если постановленное имъ рѣшеніе не согласуется съ интересами лица, сильнаго въ обществѣ. Вслѣдствіе различнаго порядка назначенія судей коммерческихъ судовъ, они пользуются различной степенью несмѣняемости. Напримѣръ, положеніе судей, назначаемыхъ непосредственно министромъ юстиціи, таково же, какъ положеніе вообще чиновниковъ, назначаемыхъ правительствомъ. Судьи, назначаемые по выбору купечества, пользуются тѣми же преимуществами относительно несмѣняемости, какими пользуются мировые судьи, назначаемые по выборамъ. Что же касается непереводимости ихъ, то она обусловливается тѣмъ, что полученіе ими судейской должности зависитъ отъ выборовъ мѣстнаго купечества. Особенно прочно положеніе тѣхъ судей (предсѣдателя, товарища предсѣдателя и старшаго члена), которые опредѣляются Высочайшею властью, такъ какъ они увольняются также съ разрѣшенія той же власти. Вмѣстѣ съ тѣмъ они не могутъ быть и переводимы, какъ лица выборныя (ст. 7 Уст. С. Т.).

Лица, состоящія при коммерческомъ судѣ, ихъ обязанности, права и преимущества. Секретари, помощники ихъ и пристава коммерческихъ судовъ назначаются губернскимъ правленіемъ по сообщенію коммерческаго суда, а въ Одессѣ градоначальникомъ по сообщенію коммерческаго суда (22 ч. Уст. С. Т.). Обязанности этихъ лицъ состоятъ въ веденіи журналовъ судебныхъ засѣданій и протоколовъ по нимъ, а также въ облеченіи въ письменную форму всѣхъ актовъ производства, которые требуютъ таковой. Они

состоятъ подъ надзоромъ суда и предсѣдателя. Всѣ эти должностныя лица состоятъ на государственной службѣ. Всѣ остальныя лица, состоящія при коммерческихъ судахъ (протоколисты, переводчики и т. д.) назначаются судомъ по его усмотрѣнію (22, 23 и 24 ст. Уст. С. Т.).

Присяжные попечители. Ихъ обязанности состоятъ въ распоряженіи имуществомъ лицъ, впавшихъ въ несостоятельность, и въ охраненіи его до открытія конкурснаго управленія (25 ст. Уст. С. Т.). Присяжные попечители назначаются изъ числа кандидатовъ, избираемыхъ собраніями городскихъ обществъ. Число ихъ опредѣляется въ каждомъ мѣстѣ расписаніемъ, составляемымъ по соображеніямъ пятилѣтней сложности конкурсовъ. Изъ числа этихъ выборныхъ лицъ назначаются судомъ присяжные попечители по очереди, въ томъ порядкѣ, какъ они стоятъ въ спискѣ, наблюдая при этомъ, чтобы, по возможности, были назначаемы попечителями лица, состоящія въ одной гильдіи съ несостоятельнымъ, или занимающіяся той же торговлей. Присяжнымъ попечителемъ не можетъ быть назначенъ кандидатъ, состоящій въ родствѣ съ несостоятельнымъ (421 ст. Уст. С. Т.). Назначенные судомъ попечители, при вступленіи въ управленіе имуществомъ несостоятельнаго, приводятся къ присягѣ (30 ст. Уст. С. Т.).

Повѣренными по дѣламъ между частными лицами въ коммерческихъ судахъ могутъ быть только присяжные стряпчіе, состоящіе при этомъ судѣ. Разрѣшеніе на веденіе дѣлъ въ качествѣ присяжнаго стряпчаго дается судомъ. Законъ не требуетъ отъ присяжныхъ стряпчихъ окончанія курса юридическихъ наукъ. Оцѣнка познаній лица, желающаго пріобрѣсти это званіе, дѣлается судомъ на основаніи представленныхъ имъ документовъ, но вообще, какъ относительно оцѣнки познаній, такъ и нравственныхъ качествъ просителя, судъ не связанъ никакими формальностями, такъ что зачисленіе просителя въ число присяжныхъ стряпчихъ или отказъ въ этомъ зависятъ вполнѣ отъ усмотрѣнія суда. Отказывая въ просьбѣ, судъ объявляетъ объ этомъ просителю словесно и не обязанъ входить ни въ какія объясненія о причинахъ отказа. Допуская просителя къ хожденію по дѣламъ въ коммерческомъ судѣ, судъ вноситъ его въ списокъ присяжныхъ стряпчихъ и дѣлаетъ распоряженіе о приведеніи его къ присягѣ. Число присяжныхъ стряпчихъ не ограничено въ законѣ, но на судъ возложена обязанность заботиться о томъ, чтобы ихъ было достаточно, и чтобы тяжущіеся не затруднялись въ выборѣ ихъ. Тяжущимся оставлена полная свобода избрать для веденія дѣла того или другого стряпчаго по своему усмотрѣнію. Присяжные стряпчіе состоятъ подъ надзоромъ суда, который имѣетъ право исключать стряпчаго изъ списка, не входя съ нимъ ни въ какія объясненія, но лишь обозначивъ въ прото-

колѣ причину истиненія (32—37 ст. У. С. Т.). Кромѣ присяжныхъ стряпчихъ, могутъ ходатайствовать по дѣламъ частныхъ лицъ также купцы, производящіе торговлю (если они не занимаются хожденіемъ по чужимъ дѣламъ, какъ промысломъ, въ другихъ судебныхъ мѣстахъ), бухгалтеры, кассиры и другіе служащіе—по дѣламъ торговцевъ, у которыхъ они служатъ. Всѣ эти лица не вносятся въ списокъ и допускаются къ веденію дѣлъ безъ принесенія присяги. Наконецъ, по дѣламъ частныхъ лицъ съ казенными мѣстами, кредитными установленіями или городскими обществами, допускаются, къ веденію чужихъ дѣлъ, безъ внесенія въ списокъ должностныхъ лицъ, уполномоченные этими учрежденіями.

§ 3. Внутренній распорядокъ и порядокъ присутствія.

Нѣкоторые коммерческіе суды раздѣлены на отдѣленія: въ каждомъ изъ нихъ разбираются всѣ дѣла, вступившіе въ него, какого бы рода они ни были. Но, при коммерческихъ судахъ: Петербургскомъ, Московскомъ и Одесскомъ учреждены особыя (вексельныя) отдѣленія для производства взысканій по протестованнымъ векселямъ, сохранившимъ силу вексельнаго права.

Наблюденіе въ судѣ за дѣлопроизводствомъ возложено на предсѣдателя: такъ, онъ распредѣляетъ дѣла между отдѣленіями, наблюдаетъ, чтобы одни отдѣленія не были обременены дѣлами сравнительно съ другими (56 ст. У. С. Т.). На предсѣдателя возложена также обязанность наблюдать за канцеляріей, въ силу чего онъ обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы всѣ исполненія были заготовляемы немедленно и чтобы, вообще, канцелярія не допускала никакой медленности и неправильности въ отправленіи своихъ обязанностей (72 ст. У. С. Т.). Кромѣ постояннаго наблюденія за ходомъ дѣла въ канцеляріи, предсѣдатель обязанъ производить правильныя ревизіи ея дѣлопроизводства, по крайней мѣрѣ, одинъ разъ въ мѣсяцъ. О замѣченной медленности и неправильныхъ дѣйствіяхъ, предсѣдатель передаетъ на разсмотрѣніе суда, а въ важныхъ случаяхъ доноситъ министру юстиціи (74 ст. У. С. Т.). Вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ непосредственно принимаетъ мѣры къ устраненію замѣченнаго безпорядка. На предсѣдателя возложена также обязанность представлять министру юстиціи срочную вѣдомость о теченіи дѣлъ, а равно свѣдѣнія, доставленіе которыхъ будетъ потребовано министромъ (75 ст. У. С. Т.). Для пріема прошеній, канцелярія коммерческихъ судовъ открыта въ часы присутствія какъ въ присутственные, такъ и неприсутственные дни (60 ст. У. С. Т.). Если дѣло требуетъ немедленнаго разрѣшенія, то дежурный чиновникъ, принявшій прошеніе даже въ день неприсутственный, обязанъ немедленно записать его въ книгу и донести о полученіи его предсѣ-

дателю, который назначаетъ день и часъ засѣданія (чрезвычайнаго) (ст. 61 У. С. Т.). Чины прокурорскаго надзора не принимаютъ никакого участія въ производствѣ дѣлъ въ коммерческихъ дѣлахъ (75 ст. У. С. Т.).

Засѣданія коммерческихъ судовъ, такъ же, какъ и другихъ судовъ, дѣлятся на распорядительные и судебные. Первые непубличны, вторые публичны. (71 ст. У. С, Т.). Засѣданія судебныя бываютъ: обыкновенныя, особенныя и чрезвычайныя. Для обыкновенныхъ засѣданій назначаются четыре, а для особенныхъ—одинъ присутственный день въ недѣлю (50—52 ст. У. С. Т.). Чрезвычайныя засѣданія назначаются во всякое время, смотря по надобности (58 ст. У. С. Т.) Обыкновенныя засѣданія установлены для рѣшенія дѣлъ, производящихся въ порядкѣ словесномъ, особенныя—для дѣлъ, производящихся въ порядкѣ письменномъ, а чрезвычайныя—безразлично—для дѣлъ, производящихся тѣмъ или другимъ порядкомъ (51 ст. У. С. Т.). Они назначаются тогда, когда, по выраженію закона, явится настоятельность и требуется скорое разрѣшеніе дѣлъ (58 ст. У. С. Т.).

Такими дѣлами считаются тѣ дѣла, въ которыхъ можетъ быть причиненъ тяжкій вредъ истцу въ случаѣ, если скроется отвѣтчикъ, или, если онъ скроетъ капиталъ или имущество, или, если произойдетъ замедленіе въ отправленіи товаровъ въ путь (59 ст. У. С. Т.).

§ 4. О подсудности.

Подсудность, или подвѣдомственность дѣла можетъ быть двоякаго рода: подсудность объективная, т.-е. подвѣдомственность дѣла вообще коммерческимъ судомъ, и подсудность территоріальная, т.-е. подвѣдомственность дѣла данному коммерческому суду.

Подсудность объективная. Коммерческіе суды учреждены для разсмотрѣнія исковъ о возстановленіи правъ, вытекающихъ изъ отношеній, возникшихъ по торговлѣ. Въ законѣ по этому поводу содержатся слѣдующія опредѣленія (40 ст. У. С. Т.): коммерческому суду подвѣдомственны: 1) всѣ споры и иски по торговымъ оборотамъ, договорамъ и обязательствамъ словеснымъ и письменнымъ, торговлѣ свойственнымъ, какъ между частными лицами, такъ и между государственными кредитными учрежденіями на частныя лица; 2) всѣ дѣла о торговой несостоятельности, къ какому бы званію не принадлежали лица, которыя въ нее впали; 3) споры и иски по векселямъ на сумму свыше 500 руб. (40 ст. У. С. Т.). Такимъ образомъ, подсудными коммерческому суду законъ считаетъ: споры по торговымъ оборотамъ и споры по обязательствамъ торговлѣ свойственнымъ. Подъ торговыми оборотами законъ понимаетъ (41 ст. У. С. Т.) по разъясненію Сената (Р. С. 1895 года, № 1076 сб. Гребнера и Добровольскаго № 3) торговлю въ тѣс-

номъ смыслѣ, т.-е. продажу всякихъ товаровъ, возмездно пріобрѣтаемыхъ для дальнѣйшей возмездной перепродажи, съ цѣлью получить прибыль. Сюда же относятся всякія предпріятія, направленныя на содѣйствіе торговлѣ, имѣющія своимъ предметомъ выполненіе того или другого, въ производствѣ данной торговли необходимаго труда, напримѣръ: морская и сухопутная перевозка товаровъ, дѣла коммиссіонныя, экспедиціонныя и маклерскія и т. д. Наконецъ, къ торговымъ оборотамъ также относятся такія дѣйствія, которыя по предмету своему, хотя и не являются торговыми, но становятся таковыми вслѣдствіе того, что производятся въ видѣ постояннаго занятія, въ видѣ промысла, напр., содержаніе справочныхъ конторъ для найма квартиръ, покупки и продажи имуществъ и т. д. Эти разсужденія сената согласны съ исторіей развитія торговаго права, такъ какъ первоначально подъ торговлей понималась покупка для перепродажи, а потомъ это понятіе было расширено и подъ торговые обороты были подведены другія торговыя предпріятія, которыя имѣютъ связь съ оборотами по торговлѣ товарной и сохраняютъ съ нею сходный характеръ дѣятельности. Послѣдній состоитъ въ томъ, что эти предпріятія также, какъ торговля товарная, направлены постоянно на удовлетвореніе потребностей возможно большаго числа лицъ, подъ вліяніемъ стремленія къ спекуляціи. Что касается спорныхъ дѣлъ по обязательствамъ и договорамъ, торговлѣ свойственнымъ, то подъ такія дѣла законъ подводитъ: 1) дѣла по жалобамъ на лицъ, употребляемыхъ по торговлѣ, а именно: на купеческихъ приказчиковъ и лавочныхъ сидѣльцевъ, браковщиковъ, судовщиковъ, извозчиковъ и т. д.; 2) дѣла по спорамъ и искамъ между товарищами торговаго дома; 3) дѣла по торговымъ обязательствамъ, заключеннымъ при биржѣ посредствомъ маклерскихъ записокъ; 4) дѣла по спорамъ и искамъ, возникающимъ изъ договоровъ, заключенныхъ между участниками въ построеніи, покупкѣ, починкѣ и фрахтѣ кораблей; 5) дѣла по морскому страхованію, аваріи, бодмереѣ и кораблекрушенію, наконецъ, 6) дѣла по искамъ на цеховыхъ въ обязательствахъ торговлѣ свойственныхъ (42 ст. У. с. т.).

Такимъ образомъ, не только торговые обороты могутъ служить предметомъ спора въ коммерческомъ судѣ, но также дѣла по различнымъ обязательствамъ и сдѣлкамъ, которыя заключаются для потребностей торговли. Но и торговые обороты являются объектомъ споровъ въ коммерческихъ судахъ не какъ цѣлое, а какъ отдѣльныя, единичныя сдѣлки, входящія въ торговый оборотъ, какъ его составная часть. Поэтому намъ необходимо установить, при какихъ условіяхъ единичная сдѣлка будетъ торговой и какова связь единичной сдѣлки съ торговыми оборотами. Въ литературѣ было высказано мнѣніе, что сдѣлка будетъ торговою, если она повто-

ряется и совершается въ разсчетѣ на прибыль, такъ какъ оба эти признака указываютъ на то, что сдѣлка входитъ въ кругъ торговыхъ оборотовъ торговца.

Указанные признаки нельзя, однако же, считать вѣрными: неповторяемость, а намѣреніе торговца повторить сдѣлку указываетъ на то, что совершеніе ея входитъ въ кругъ торговыхъ оборотовъ торговца. Притомъ сдѣлка можетъ быть совершена только разъ и, тѣмъ не менѣе, она можетъ быть несомнѣнно торговою. Такъ, если торговецъ открылъ магазинъ, помѣстивъ въ него товаръ, повѣсилъ на немъ вывѣску, однимъ словомъ, обставилъ свою торговлю такъ, какъ обыкновенно она обставляется, и вотъ явился покупатель, купилъ нѣсколько вещей, слѣдовательно, совершилъ одну сдѣлку, послѣ чего начался пожаръ и магазинъ сгорѣлъ... Нѣтъ никакого основанія не допустить, что эта сдѣлка была торговой, а между тѣмъ она не была повторена. Что касается спекулятивнаго характера сдѣлки, то она характеризуетъ не отдѣльную сдѣлку, а всю дѣятельность хозяина ея, такъ какъ разсчетъ на прибыль есть побудительная причина для веденія торговли, но единичная сдѣлка, несмотря на то, что совершается въ разсчетѣ на прибыль можетъ не быть торговою. Такъ, напр., если крестьянинъ продаетъ на рынкѣ произведеніе своего хозяйства, то онъ несомнѣнно желаетъ продать ихъ возможно дороже, тѣмъ не менѣе сдѣлка эта не будетъ торговою, даже если бы она была повторяема. Мы думаемъ, что для правильнаго пониманія условій, при которыхъ единичная сдѣлка или отношеніе будетъ имѣть торговый характеръ, необходимо исходить изъ того положенія, что торговля есть дѣятельность нормированная закономъ, такъ какъ въ законѣ указано, кто можетъ вести торговлю, къ какой цѣли онъ можетъ стремиться (быть посредникомъ между производителемъ и потребителемъ); указанъ порядокъ веденія торговли и средства, при помощи которыхъ цѣль можетъ быть достигнута.

Конкретная торговая дѣятельность есть, слѣдовательно, дозволенное закономъ проявленіе воли даннаго лица, направленное на достиженіе дозволенной закономъ цѣли. Какъ явленіе юридическое, каждая конкретная торговая дѣятельность обладаетъ единствомъ, цѣльностью. Это даетъ возможность придавать ей имя, отличающее ее отъ другихъ однородныхъ дѣятельностей. Точно также торговую дѣятельность можно отличить отъ дѣятельности не торговой того же лица. Въ самомъ дѣлѣ, если данное лицо совершитъ сдѣлку, въ которой проявится воля, направленная на достиженіе цѣли, дозволенной ему закономъ (быть посредникомъ между производителемъ и потребителемъ), то эта сдѣлка будетъ торговою; такъ какъ она входитъ въ кругъ его торговыхъ операцій; но если то же лицо совершитъ сдѣлку съ цѣлью удовлетворить свою личную потреб-

ность, то такая сдѣлка его будетъ направлена не на то, чтобы быть посредникомъ между производителемъ и потребителемъ, а потому не будетъ торговою. Напримѣръ, если хлѣбный торговецъ купитъ партію хлѣба, то сдѣлка будетъ торговою, а если тотъ же торговецъ купитъ сухарей для того, чтобы съѣсть ихъ за чаемъ, то сдѣлка не будетъ торговою. Отсюда видно, что о торговомъ характерѣ сдѣлки мы судимъ по намѣренію даннаго лица, по тому, на что была направлена его воля, а если онъ скрываетъ свое намѣреніе, то для суда оно является quaestio facti и судъ рѣшаетъ о немъ по различнымъ обстоятельствамъ дѣла. Всего легче, конечно, разрѣшить данный вопросъ тогда, когда направленіе воли даннаго лица выразилось совершенно ясно. Напримѣръ, если у даннаго лица имѣется магазинъ (торговое заведеніе) и изъ него онъ продалъ партію вещей другому хозяину магазина, то можно съ увѣренностью сказать, что сдѣлка въ данномъ случаѣ является торговою: въ самомъ содержаніи магазина проявляется воля даннаго лица, направленная на то, чтобы быть посредникомъ между производителемъ и потребителемъ. Та же воля проявляется, слѣдовательно, въ каждой отдѣльной сдѣлкѣ. Если же признаки торговаго характера дѣятельности не столь ясны, то о направленіи лица можно судить по другимъ обстоятельствамъ: напр., сенатъ, въ одномъ рѣшеніи, призналъ, что большое количество купленныхъ вещей исключаетъ возможность предположенія о томъ, что они куплены для собственнаго употребленія.

Не всякій искъ, основанный на сдѣлкѣ, признаваемой торговой, входитъ въ кругъ вѣдомства торговаго суда. Такъ вѣдомству этихъ судовъ не подлежатъ: 1) всякіе, какъ денежные, такъ и другіе иски по торговлѣ, на сумму не свыше 150 рублей, такіе иски неподсудны коммерческому суду (43 ст. У. С. Т.).; 2) дѣла о взысканіи по векселямъ подлежатъ коммерческому суду на сумму не свыше 500 р., а ниже этой суммы подлежатъ вѣдѣнію мировыхъ судебныхъ установленій или уѣздныхъ членовъ окружнаго суда (п. 3 ст. 40 У. С. Т.).

Для того, чтобы споръ по торговлѣ былъ подсуденъ коммерческому суду, необходимо, чтобы сдѣлка была торговою для обѣихъ сторонъ. Это положеніе прямо высказано въ Общегерманскомъ Уч. Суд. Уст. (§ 101 п. I) и итальянскимъ Торговымъ Уложеніемъ. Въ основѣ его лежитъ мысль, что коммерческій судъ, въ составъ котораго входятъ лица изъ купечества, можетъ оказаться пристрастнымъ въ спорахъ между ними и лицами не торговыми. Наша судебная практика держится также указаннаго принципа. Р. Гр. Кас. Деп. Сен. 74 г. № 461; 82 г. № 23; 84 г. № 69; 902 г. № 89). Но 4 Деп. и Судебн. Деп. Прав. Сената высказано было, однако же, нѣсколько иное положеніе, а именно, что

для подсудности дѣла коммерческому суду необходимо, чтобы искъ вытекалъ изъ торговыхъ оборотовъ, или по отношенію къ обоимъ контрагентамъ, или по отношенію къ одному отвѣтчику (95 г. № 1068; 96 г. № 167 и др.). Мнѣ думается, что наиболѣе правильное рѣшеніе даннаго вопроса было бы слѣдующее: въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло является торговымъ для одного отвѣтчика, истцу должно быть предоставлено право обращаться въ коммерческій судъ или общій, по своему выбору. Я держусь такого мнѣнія въ виду того, что теоретическихъ основаній для рѣшенія даннаго вопроса въ томъ или иномъ смыслѣ установить невозможно. Поэтому, если истецъ отказывается отъ тѣхъ выгодъ, которыя сопряжены съ разсмотрѣніемъ дѣла въ коммерческомъ судѣ, то нѣтъ никакого основанія ему въ этомъ отказывать. Разбору коммерческаго суда не подлежатъ также споры по покупкѣ и продажѣ товаровъ за наличныя деньги въ рядахъ, лавкахъ, на рынкахъ, торгахъ и ярмаркахъ (43 ст. У. С. Т.). Принципъ, лежащій въ основаніи этого правила, тотъ же, который былъ только что указанъ, такъ какъ предполагается, что лица, являющіяся покупателями при данныхъ обстоятельствахъ, покупаютъ вещи (по крайней мѣрѣ въ большинствѣ случаевъ) не для дальнѣйшей перепродажи, а для собственнаго употребленія, такъ что для нихъ покупка не имѣетъ значенія торговой сдѣлки.

Послѣдствія неподсудности. Коммерческій судъ обязанъ ex officio отстранить отъ себя дѣло, неподсудное ему по правиламъ о подсудности объективной. Судъ при этомъ не имѣетъ права передавать дѣло въ подлежащее судебное мѣсто, а ограничивается тѣмъ, что прекращаетъ его производство, если оно было уже начато, и объявляетъ тяжущимся, чтобы они обратились въ надлежащее судебное мѣсто по принадлежности (45 ст. У. С. Т.). Точно также, если въ дѣлѣ, подлежащемъ вѣдомству коммерческаго суда, встрѣтятся такія требованія или вопросы, которые подлежатъ разрѣшенію другого судебнаго мѣста, то коммерческій судъ не разрѣшаетъ ихъ, а ограничивается разсмотрѣніемъ дѣла по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя не выходятъ изъ предѣловъ его вѣдомства (ст. 46 У. С. Т.). При этомъ коммерческій судъ не можетъ пріостановить разсмотрѣніе дѣла, ему подсуднаго. Вслѣдствіе этого, если встрѣчный искъ не подсуденъ коммерческому суду, то послѣдній оставляетъ его безъ разсмотрѣнія и постановляетъ опредѣленіе по первоначальному иску, какова бы ни была связь между этимъ искомъ и искомъ встрѣчнымъ. Коммерческій судъ не обязанъ въ этомъ случаѣ даже пріостанавливать постановленіе опредѣленія по первоначальному иску впредь до вступленія въ законную силу опредѣленія о признаніи встрѣчнаго иска ему неподсуднымъ (46 ст. Р. 4. Деп. 84 г. № 276).

Территорія, на которую распространяется вѣдомство коммерческаго суда. Вѣдомство коммерческаго суда распространяется на тотъ городъ, гдѣ онъ учрежденъ, и на его уѣздъ. При этомъ, его вѣдомству подлежатъ какъ всѣ лица, постоянно живущія въ томъ городѣ или уѣздѣ, такъ и всѣ лица, временно пребывающія въ немъ. Подсудность коммерческому суду распространяется и на всѣхъ иногородныхъ торгующихъ, если въ договорѣ между ними было постановлено, чтобы дѣло разбиралось въ этомъ городѣ, или когда предметъ тяжбы (напр. товаръ) находится въ томъ городѣ, гдѣ находится коммерческій судъ (47 ст. У. С. Т.).

Подсудность личная. Мѣсто общей подсудности. Коммерческому суду подсудны тѣ дѣла, въ округѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ жительство или временное пребываніе (154 ст. У. С. Т.). Если искъ относится къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, то истецъ можетъ предъявить его по мѣсту жительства того или другого отвѣтчика, по своему выбору (157 ст. У. С. Т.). Мѣстомъ жительства или пребыванія торговаго товарищества по дѣламъ, касающимся цѣлаго товарищества, считается то мѣсто, гдѣ находится его фирма (158 ст. У. С. Т.). Наконецъ, корабль почитается жилищемъ тѣхъ, которые по званію своему принадлежатъ къ нему, или которые пребываютъ на немъ (159 ст. У. С. Т.). Такимъ образомъ, основаніемъ для подсудности дѣла коммерческому суду служитъ не только постоянное жительство, но и временное пребываніе отвѣтчика какъ на сушѣ, такъ и на водѣ, хотя бы это пребываніе было кратковременной остановкой по случаю проѣзда.

Особая территоріальная подсудность. Въ отступленіе отъ правила о предъявленіи иска по мѣсту жительства или пребыванія отвѣтчика, искъ можетъ быть предъявленъ и тому коммерческому суду, въ округѣ котораго находится имущество, составляющее предметъ торговой тяжбы, какъ-то: товаръ, судно и т. д. (156 ст. У. С. Т.). Истцу такимъ образомъ предоставлено право предъявлять искъ по своему выбору или по мѣсту нахожденія спорнаго предмета, или же по мѣсту жительства или пребыванія отвѣтчика. Эту подсудность можно назвать элективною (ст. 47 и 156 У. С. Т.).

Добровольная подсудность. Стороны по добровольному согласію могутъ изъять дѣло изъ подсудности тому коммерческому суду, которому оно подсудно по мѣсту жительства или пребыванія отвѣтчика и подчинить его разбору того или другого суда, по своему выбору. Соглашеніе сторонъ относительно этого можетъ быть выражено въ томъ торговомъ договорѣ, который ими заключенъ (155 ст. У. С. Т.). Добровольная подсудность можетъ быть, такимъ образомъ, установлена лишь въ отступленіе отъ правилъ о подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика; соглашеніемъ сторонъ не можетъ быть измѣнена подсудность по роду дѣлъ.

§ 5. Отводы.

Отводы суть указанія на отсутствіе одного изъ условій, необходимыхъ для возникновенія или существованія процесса. При заявленіи отвода не затрогивается существо дѣла, т.-е. то матеріально правовое притязаніе, которое находится въ спорѣ между сторонами. Поэтому подъ понятіе отвода не подходятъ указанія на то, что искъ относится къ другому отвѣтчику, что дѣло уже было разсмотрѣно другимъ судомъ, что искъ уже погашенъ давностью (см. У. С. Т. сост. Добровольскимъ, къ ст. 185). Къ отводамъ относятся: указанія на неподсудность дѣла коммерческому суду, на неимѣніе повѣреннымъ достаточныхъ полномочій для веденія дѣла; на отсутствіе у сторонъ необходимой для возбужденія процесса правоспособности и дѣеспособности. Такъ, напримѣръ, отводомъ будетъ указаніе на то, что дѣло возбуждено лицомъ, по дѣламъ котораго уже объявленъ конкурсъ (см. contra Рѣш. Сен., привед. въ У. С. Т. Добровольскаго, ст. 185, но см. 3 п. 184 ст. У. Гр. С.). Различіе между возраженіями по существу и отводами состоитъ въ томъ, что въ случаѣ признанія правильными возраженій по существу наступаетъ отказъ въ искѣ (absolutio ab actione), а, въ случаѣ признанія правильнымъ отвода, наступаетъ прекращеніе производства (absolutio ab instantia), какъ послѣдствіе того, что судъ призналъ процессъ возбужденнымъ неправильно, а при этомъ условіи онъ, конечно, долженъ быть прекращенъ. Условія возбужденія процесса, на которыя могутъ быть сдѣланы указанія со стороны тяжущихся, дѣлятся по ихъ значенію и связаннымъ съ ними послѣдствіямъ на двѣ категоріи: на абсолютныя и относительныя. Первыя изъ этихъ условій таковы, что самъ судъ, ex officio, обязанъ наблюдать за тѣмъ, чтобы они соблюдались при возбужденіи процесса или при дальнѣйшемъ его существованіи. При этомъ, если судъ не обратитъ вниманія на отсутствіе этихъ условій, то тяжущемуся, который естественно заинтересованъ въ томъ, чтобы процессъ возбуждался и проходилъ съ соблюденіемъ всѣхъ необходимыхъ для того условій, предоставляется право предъявить отводъ. Послѣдній, однако же, не будетъ имѣть самостоятельнаго значенія, а будетъ имѣть значеніе напоминанія суду о томъ, что указанное въ отводѣ условіе отсутствуетъ. Поэтому предъявленіе отвода въ этомъ случаѣ не можетъ быть ограничено никакимъ срокомъ. Къ абсолютнымъ условіямъ относятся: подсудность дѣла коммерческому суду по роду его, обладаніе стороною правоспособностью и дѣеспособностью, а также обладаніе повѣреннымъ полномочіемъ на возбужденіе и веденіе процесса (45 ст. У. С. Т., 584 ст. У. Гр. С.). Что касается относительныхъ условій, то наблюденіе за тѣмъ, чтобы они имѣлись на-лицо при возбужденіи

или дальнѣйшемъ существованіи процесса, предоставлено самимъ сторонамъ. Поэтому, отводъ въ этомъ случаѣ имѣетъ самостоятельное значеніе въ томъ смыслѣ, что если онъ будетъ предъявленъ и будетъ признанъ правильнымъ, то производство будетъ судомъ прекращено, а если онъ предъявленъ не будетъ то процессъ будетъ считаться возникшимъ правильно. Такимъ образомъ, дѣйствительность или недѣйствительность процесса будетъ въ этомъ случаѣ зависѣть отъ предъявленія или непредъявленія отвода. Въ этомъ случаѣ предъявленіе отвода должно быть ограничено извѣстнымъ срокомъ, такъ какъ иначе сторона, которая заинтересована въ его предъявленіи, могла бы предъявить его тогда, когда процессъ былъ бы уже почти совершенно оконченъ, что повлекло бы за собой признаніе недѣйствительною всей предшествующей дѣятельности. Послѣдняя оказалась бы такимъ образомъ совершенно безцѣльною. Чтобы избѣжать этого, законъ постановляетъ, что отводы (т.-е. указаніе на отсутствіе относительныхъ условій процесса) должны быть предъявляемы до представленія объясненій по существу (184, 185 ст. У. С. Т.).

§ 6. Устраненіе судей.

Къ числу отводовъ законъ относитъ также устраненіе судей, или, какъ онъ выражается, „отводы къ устраненію членовъ суда“ (185, 190 ст. У. С. Т.). Но между отводами, какъ возраженіемъ о недѣйствительности возбужденія процесса и заявленіемъ объ устраненіи судьи есть существенное различіе, состоящее въ слѣдующемъ: первые изъ нихъ имѣютъ своимъ предметомъ недѣйствительность возбужденія или существованія процесса, а устраненіе судьи направлено противъ незаконности состава засѣданія, при чемъ оно можетъ имѣть мѣсто лишь при томъ условіи, если процессъ возникъ и существуетъ съ соблюденіемъ указанныхъ въ законѣ условій. При томъ предъявленіе отвода всегда вызывается неправильными дѣйствіями противника, тогда какъ составъ засѣданія есть обстоятельство случайное, не стоящее ни въ какомъ отношеніи къ дѣятельности сторонъ. Можно раздѣлить судей, по основаніямъ къ ихъ устраненію, на двѣ категоріи: на относительно неспособныхъ и подозрительныхъ. Первые устраняются въ силу предписанія закона. Поэтому рѣшеніе, въ постановленіи котораго принималъ участіе такой судья, считается недѣйствительнымъ. Отсюда вытекаютъ слѣдующія послѣдствія: 1) случаи, въ которыхъ судья является относительно неспособнымъ, должны быть точно указаны въ законѣ; 2) онъ обязанъ самъ устранить себя отъ участія въ разсмотрѣніи такого дѣла, къ разсмотрѣнію котораго онъ является относительно неспособнымъ, такъ какъ законъ ли-

шаетъ его права исполнять въ этомъ дѣлѣ свои обязанности; 3) въ силу этого судъ также обязанъ ex officio устранить его отъ разсмотрѣнія этого дѣла; 4) наконецъ, тяжущійся, какъ заинтересованный въ томъ, чтобы составъ суда былъ законенъ, можетъ также заявить просьбу объ устраненіи такого судьи. Предъявленіе такой просьбы, однако, же не можетъ быть ограничено никакимъ срокомъ, и заявленіе объ устраненіи судьи имѣетъ въ этомъ случаѣ лишь значеніе напоминанія суду о томъ, что въ засѣданіи участвуетъ судья, не имѣющій на то права по закону. Относительно неспособнымъ судья является прежде всего тогда, когда онъ стоитъ въ такомъ отношеніи къ дѣлу, при которомъ участіе его въ разсмотрѣніи дѣла противорѣчитъ самому понятію о судьѣ, какъ третьемъ лицѣ, не заинтересованномъ въ исходѣ процесса. Такъ, если бы судья сталъ разбирать свое собственное дѣло (1 п. 661 ст. У. С. Гр.), то, конечно, онъ всталъ бы въ противорѣчіе съ возложенными на него государствомъ обязанностями, такъ какъ онъ есть органъ власти, а потому онъ долженъ быть третьимъ лицомъ между тяжущимися, и при томъ у него можетъ быть въ разсмотрѣніи дѣла лишь публично-правовой интересъ, а никакъ не частно-правовой. Въ этомъ случаѣ, такимъ образомъ, судья устраняется въ силу предписанія закона, а слѣдовательно не способенъ разбирать данное дѣло, хотя другія дѣла, гдѣ онъ стоитъ въ иныхъ отношеніяхъ, онъ способенъ разбирать. Неспособность его поэтому можно назвать относительной. Относительная неспособность противополагается абсолютной, когда судья абсолютно не можетъ разбирать никакого дѣла, что бываетъ тогда, когда судья лишается разсудка, или вообще лишается способности получать впечатлѣніе отъ окружающаго міра, напр., если онъ лишается зрѣнія, слуха и т. д. Къ указанному выше случаю относительной неспособности, когда судьѣ приходится разбирать свое собственное дѣло, подводятся законодателемъ другіе случаи, когда судья является третьимъ лицомъ между тяжущимися и не заитересованъ непосредственно въ исходѣ процесса. Сюда относятся слѣдующіе случаи: когда судьѣ приходится разбирать дѣла его жены (1 п. 667 ст. У. Гр. С.); когда онъ или жена его находятся въ родствѣ съ тяжущеюся стороной въ процессѣ до 4-й степени или въ свойствѣ до 2-й (п. 1 ст. 190 У. С. Т.); когда членъ суда состоитъ опекуномъ или попечителемъ одного изъ тяжущихся; когда онъ по закону можетъ быть его наслѣдникомъ; когда онъ управляетъ какимъ-либо заведеніемъ, принадлежащимъ тяжущемуся, или находится съ нимъ въ товариществѣ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, а также въ другихъ, перечисленныхъ въ 667 ст. У. Гр. С. и 190 ст. У. С. Т., собственно говоря, нѣтъ относительной неспособности; т. к. судья является третьимъ лицомъ между тяжущимися, но, по мысли законодателя, онъ совершенно

не въ состояніи сохранить безпристрастія, а потому, въ этомъ смыслѣ, законъ также считаетъ его неспособнымъ разбирать данное дѣло. Вслѣдствіе этого, по отношенію къ перечисленнымъ случаямъ, наступаютъ тѣ же послѣдствія относительной неспособности, которыя мы указали выше. Внѣ тѣхъ отношеній, въ которыхъ судья является относительно неспособнымъ, законъ связываетъ предположеніе о его полномъ безпристрастіи, а слѣдовательно о способности участвовать въ разсмотрѣніи судебныхъ дѣлъ. Но, такъ какъ это предположеніе можетъ оказаться ошибочнымъ и, такъ какъ тяжущіеся и само государство заинтересованы въ томъ, чтобы дѣла рѣшались судьями безпристрастно, законъ позволяетъ устранять судью въ томъ случаѣ, если тяжущійся подозрѣваетъ его въ пристрастіи по дѣлу. Сюда относятся случаи, когда судья возьметъ взятку или когда онъ совершитъ другое злоупотребленіе по должности. Просьба объ устраненіи судьи должна быть заявлена суду, который постановляетъ опредѣленіе объ его устраненіи, если найдетъ причину къ устраненію достаточной (191, 192 ст. У. С. Т.). Законъ даетъ право судьямъ устранять себя отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ онъ допускаетъ ихъ устраненіе со стороны тяжущагося.

Формы процессуальной дѣятельности. Основныя начала торговаго судопроизводства.

§ 7. Устность и письменность процесса.

Въ каждомъ процессѣ разсматривается споръ о существованіи права, который ведется сторонами. Споръ этотъ можетъ вестись или въ письменной формѣ, т.-е. посредствомъ представленія состязательныхъ бумагъ, или же въ устной формѣ—посредствомъ приведенія словесныхъ объясненій во время разсмотрѣнія дѣла судомъ. Если мы сравнимъ эти формы состязанія, то увидимъ, что письменная форма имѣетъ слѣдующія преимущества передъ словесной: суду легче оріентироваться въ дѣлѣ, если онъ знакомится съ содержаніемъ его изъ состязательныхъ бумагъ, чѣмъ въ томъ случаѣ, если онъ знакомится съ ними изъ тѣхъ споровъ, которые ведутся сторонами предъ нимъ въ устной формѣ. Далѣе, при письменной формѣ состязанія онъ легче можетъ вникнуть въ значеніе противоположныхъ заявленій тяжущихся, что даетъ ему возможность сдѣлать болѣе правильный выводъ изъ ихъ объясненій. Наконецъ, если споръ ведется въ письменной формѣ, то судъ не можетъ не обратить вниманія на всѣ заявленія, сдѣланныя тяжущимися, такъ какъ всѣ заявленія ихъ, въ этомъ случаѣ, изложены въ бумагахъ, которыя судъ можетъ перечитать и возобновить въ памяти всѣ ихъ заявленія. Для каждаго изъ тяжущихся письменная форма состязанія представляетъ также существенныя удобства: каждому изъ нихъ легче оріентироваться въ объясненіяхъ противника, если они изложены письменно, чѣмъ въ томъ случаѣ, если онъ слышитъ эти объясненія впервые въ устной рѣчи, во время судоговоренія. Кромѣ того, при письменной формѣ состязанія, каждый тяжущійся знакомится съ заявленіемъ своего противника изъ доставляемыхъ на домъ копій бумагъ, которыя послѣднимъ подаются суду. Онъ имѣетъ, поэтому, полную возможность вникнуть во всѣ доводы и заявленія противника и обдумать тѣ возраженія, которыя могутъ быть противъ нихъ приведены наоборотъ, если состязаніе ве-

дется въ устной формѣ, то противная сторона можетъ внезапно сдѣлать такое заявленіе или привести такой доводъ, противъ котораго онъ можетъ не найтись, что отвѣтить, и проиграетъ поэтому дѣло, хотя бы, при болѣе глубокомъ обдумываніи, этотъ внезапно высказанный доводъ легко могъ бы быть опровергнутъ. Отсюда видно, что письменная форма состязанія сторонъ гарантируетъ основательность ознакомленія суда съ дѣломъ, а вмѣстѣ правильность постановленія судомъ рѣшенія,—что же касается устной формы состязанія, то она даетъ возможность быстрѣе разсмотрѣть дѣло, а быстрота производства, въ особенности въ дѣлахъ торговыхъ, имѣетъ весьма важное значеніе. Поэтому, всѣ законодательства ставятъ быстроту судебной дѣятельности однимъ изъ главныхъ условій правильнаго судоустройства и судопроизводства.

Отъ формы, въ которой ведется споръ сторонъ, слѣдуетъ отличать то начало, тотъ принципъ, который проведенъ въ процессѣ. Въ самомъ дѣлѣ, всѣ объясненія или заявленія тяжущагося служатъ побудительной причиной для дѣятельности суда. Такъ напр., если тяжущійся будетъ просить о допросѣ свидѣтелей, то судъ, если найдетъ просьбу подлежащей удовлетворенію, обязанъ вызвать и допросить свидѣтелей. Однако же эта просьба тяжущагося получитъ для суда обязательную силу по предписанію закона, (другими словами, получитъ для суда юридическое знаніе) въ зависимости отъ того, въ какой формѣ она должна быть сдѣлана по принципу, проведенному въ законѣ, т.-е. проводится ли въ ней принципъ письменности или устности. Принципъ письменности есть такой принципъ, въ силу котораго объясненія сторонъ, касающіяся существа дѣла, имѣютъ для суда юридическое значеніе лишь при томъ условіи, если они сдѣланы въ письменной формѣ; принципъ устности есть такой принципъ, въ силу котораго заявленія сторонъ должны быть сдѣланы суду въ устной формѣ для того, чтобы они получили для него юридическое значеніе. Различать эти два явленія: форму состязанія и принципъ, который проводится въ процессѣ, необходимо потому, что они не всегда совпадаютъ, т.-е. не всегда законодатель проводитъ принципъ письменности при допущеніи письменной формы состязанія. Въ процессахъ нѣкоторыхъ странъ встрѣчаются примѣры этого несовпаденія. Такъ, въ общегерманскомъ процессѣ допускается обмѣнъ бумагъ между сторонами, слѣдовательно состязаніе ведется въ письменной формѣ, а между тѣмъ въ процессѣ проведенъ принципъ устности (непосредственности). Это видно изъ того, что объясненія, изложенныя въ состязательныхъ бумагахъ, не имѣютъ значенія для суда, если не будутъ повторены устно въ словесномъ состязаніи. Разграниченіе формы состязанія и принципа, который проведенъ въ процессѣ, важно для того, чтобы выяснить условія, при которыхъ выгоды

письменной формы состязанія остаются, не превращаются въ невыгоды этой формы производства. Такъ, мы имѣемъ въ исторіи развитія нашего процесса примѣръ того, что процессъ письменный, въ которомъ проведенъ былъ принципъ письменности, пришлось реформировать, такъ какъ такой процессъ во многихъ отношеніяхъ оказался не удовлетворяющимъ своему назначенію. Нашъ дореформенный (до 20-го ноября 1864 г.) гражданскій процессъ устанавливалъ письменную форму состязанія сторонъ и вмѣстѣ съ тѣмъ въ немъ былъ проведенъ принципъ письменности. Вслѣдствіе этого, объясненія сторонъ, касающіяся существа дѣла, должны были быть сдѣланы непремѣнно въ письменной формѣ для того, чтобы получить для суда юридическое значеніе. Если же они были бы приведены въ устной формѣ, то не имѣли бы для суда никакого значенія. Отсюда произошло слѣдующее: судъ, если бы онъ не удовлетворился тѣми объясненіями, которыя стороны дали въ состязательныхъ бумагахъ, не могъ обратиться къ нимъ съ предложеніемъ дать относительно тѣхъ или другихъ обстоятельствъ объясненія въ словесной формѣ, во время судоговоренія. Онъ не могъ этого сдѣлать потому, что словесныя объясненія тяжущагося не могли бы имѣть для него никакого значенія, такъ какъ, въ силу проведенія принципа письменности, эти объясненія должны были быть даны непремѣнно въ письменной формѣ. Поэтому, естественно, количество состязательныхъ бумагъ, при этомъ условіи, не могло быть ограничено, такъ какъ заявленія тяжущихся не могли быть даны въ устной формѣ въ дополненіе къ письменнымъ объясненіямъ. Вслѣдствіе этого судъ, не имѣя возможности обратиться къ сторонамъ съ разспросами въ устной формѣ, естественно долженъ былъ ожидать того, когда стороны кончатъ свои объясненія, излагаемыя въ состязательныхъ бумагахъ. По этому-то внашемъ дореформенномъ процессѣ, несмотря на стремленіе законодателя ограничить количество состязательныхъ бумагъ, это ему не удалось, и состязательныхъ бумагъ накапливалось огромное количество (30 и болѣе съ каждой стороны).

При такомъ количествѣ состязательныхъ бумагъ, дѣло, естественно, должно было вестись весьма медленно. Вмѣстѣ съ тѣмъ, такое количество состязательныхъ бумагъ лишало судъ возможности непосредственно знакомиться съ дѣломъ. Вслѣдствіе этого, между судомъ и тяжущимся встала канцелярія, на которую была возложена обязанность знакомиться съ дѣломъ и составлять изъ дѣла записку, которая клалась судомъ въ основаніе своего рѣшенія. Отсюда произошла тайна производства, что было весьма естественно, такъ какъ работа канцеляріи несовмѣстима съ публичностью производства, а подъ покровомъ этой тайны явились различныя злоупотребленія. Если мы добавимъ къ этому, что,

вслѣдствіе той же невозможности для суда лично знакомиться съ дѣломъ и съ представленными сторонами доказательствами, развилась формальная теорія доказательствъ, то мы должны будемъ признать, что было вполнѣ достаточно основаній для того, чтобы реформировать нашъ процессъ съ цѣлью уничтожить его недостатки. Редакторы устава 20-го ноября 1864 г. нашли, что удобства, которыя доставляетъ веденіе состязанія сторонъ въ письменной формѣ, могутъ быть сохранены лишь при томъ условіи, если въ процессѣ будетъ проведенъ не только принципъ письменности, но и принципъ устности. Дѣйствительно, при этомъ условіи является полная возможность для суда обращаться къ тяжущимся, во время судоговоренія, съ предложеніемъ дать объясненія въ устной формѣ. Это обстоятельство, въ свою очередь, даетъ возможность ограничить количество состязательныхъ бумагъ, такъ какъ, если тяжущіеся, такъ сказать, не договорили чего-либо въ состязательныхъ бумагахъ, то они договорятъ это устно во время судоговоренія. Въ Уставѣ Гр. Суд. проведенъ такимъ образомъ смѣшанный принципъ, т.-е. законъ придаетъ юридическое значеніе объясненіямъ сторонъ, въ какой бы формѣ (словесной или письменной) они ни были даны (339 ст. Уст. Гр. С.). Проведеніе смѣшаннаго принципа редакторы устава 20-го ноября 1864 г. нашли необходимымъ допустить именно для того, чтобы сдѣлать возможнымъ, съ одной стороны—ускореніе производства, съ другой—обезпеченіе наибольшей правильности судебнаго рѣшенія, которая достигается при допущеніи письменной формы состязанія сторонъ.

Въ Уст. Судопр. Торг. проведены также оба начала, т.-е. какъ принципъ устности, такъ и принципъ письменности. Однако же, проведеніе ихъ сдѣлано не столь послѣдовательно, какъ въ Уст. Гражд. Судопр. Такъ, на основаніи 77 и 79 ст. Уст. С. Т. допускается для производства дѣлъ въ судѣ словесная расправа. Въ этомъ производствѣ проведенъ, слѣдовательно, принципъ устности. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, допускается У. С. Т. и производство письменное (77 и 136 ст. Уст. С. Т.). Въ немъ допущенъ обмѣнъ бумагъ между сторонами. Количесто состязательныхъ бумагъ ограничено,—по 2 съ каждой стороны (143 ст. Уст. С. Т.). Слѣдовательно, при этомъ производствѣ имѣютъ значеніе объясненія сторонъ, сдѣланныя въ письменной формѣ. Точно также допускается подача записокъ (т.-е. состязаніе въ письменной формѣ) и въ томъ случаѣ, когда дѣло началось словесной расправой (47 и 146 ст. Уст. С. Т.), если судъ найдетъ нужнымъ допустить подачу этихъ записокъ. Такимъ образомъ и У. С. Т. смотритъ на письменную форму состязанія, какъ на гарантію постановленія правильнаго рѣшенія. Но, если допущено письменное производство, то словесныя объясненія, хотя и допускаются, однако же не имѣютъ

того самостоятельнаго значенія, какое придается имъ въ Уставѣ Гражд. Судопроизводства. Послѣднимъ уставомъ признается одинаково самостоятельное значеніе какъ за объясненіями, изложенными въ устной, такъ и за объясненіями, изложенными въ письменной формѣ (339 ст. Уст. Гр. Суд.). Наоборотъ, если на основаніи Уст. С. Т. допущено письменное производство, то словесныя объясненія уже не имѣютъ самостоятельнаго значенія, такъ какъ они не могутъ „содержать новыхъ доказательствъ или опроверженій въ бумагахъ не означенныхъ, и должны служить только ихъ дополненіемъ“ (144 ст. Уст. С. Т.). При этомъ условіи ограниченіе числа состязательныхъ бумагъ является мѣрою искусственною, принятою законодателемъ съ цѣлью достигнуть ускоренія производства.

§ 8. Гласность производства.

Въ производствѣ въ коммерческихъ судахъ допускается гласность производства. Послѣднюю можно понимать или какъ публичность процесса, или какъ гласность по отношенію къ тяжущимся.

Публичность процесса выражается въ правѣ публики присутствовать въ залѣ засѣданія при разсмотрѣніи дѣла. Такое право предоставлено въ У. С. Т. статьею 71-ю, въ которой говорится, что при докладѣ дѣла въ коммерческихъ судахъ могутъ находиться лица постороннія, въ томъ числѣ, въ какомъ позволяетъ помѣщеніе присутствія. Закрытіе дверей засѣданія допускается въ тѣхъ же случаяхъ, въ какихъ оно допускается въ Уст. Гр. С., а именно: если, по особому свойству дѣла, публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности. Въ каждомъ изъ указанныхъ случаевъ самъ судъ, по собственному усмотрѣнію, можетъ постановить, чтобы засѣданіе происходило при закрытыхъ дверяхъ (325 ст. У. Гр. С.). Но судъ можетъ закрыть двери засѣданія и въ томъ случаѣ, если обѣ стороны объ этомъ просятъ и судъ находитъ эту просьбу заслуживающею уваженія (326 ст. У. Гр. С.). Распоряженіе о закрытіи дверей засѣданія объявляется предсѣдателемъ публично и записывается въ журналъ засѣданія (325 ст. У. Гр. С.).

Гласность по отношенію къ тяжущимся проявляется въ томъ, что заявленія одной стороны сообщаются другой (89, 94, 95 ст. У. С. Т.).

§ 9. Состязательное начало.

Споръ, который ведется между сторонами о существованіи права, направленъ на подтвержденіе каждою стороною правильности своихъ притязаній или возраженій, другими словами, — на доказываніе суду правильности своихъ утвержденій. Эта цѣль можетъ

быть достигаема двоякимъ путемъ: судъ можетъ въ этомъ спорѣ занимать или пассивное или активное положеніе. Пассивное положеніе онъ занимаетъ при господствѣ въ процессѣ состязательнаго начала, а активное положеніе — при слѣдственномъ началѣ. Въ первомъ случаѣ доказательства представляются сторонами такъ, что судъ не собираетъ никакихъ справокъ и доказательствъ, а лишь обсуждаетъ тотъ матеріалъ, который ему представляютъ стороны. При слѣдственномъ порядкѣ производства, на судъ возлагается обязанность содѣйствовать выясненію истины въ дѣлѣ, совершая необходимыя для этого дѣйствія ex officio. Состязательное начало выражается въ слѣдующихъ положеніяхъ: судъ не долженъ возбуждать процесса безъ предъявленія иска и не долженъ совершать дальнѣйшихъ процессуальныхъ дѣйствій безъ просьбы заинтересованной стороны. Свое рѣшеніе судъ долженъ основывать только на томъ, что выяснилось въ процессѣ, а потому онъ долженъ судить, основываясь на томъ, что доказано сторонами, а не на томъ, что ему сдѣлалось извѣстнымъ случайно. Наконецъ, въ своемъ рѣшеніи судъ не долженъ выходить за предѣлы просьбъ, заявленныхъ сторонами.

Эти положенія, въ которыхъ проявляется состязательное начало, примѣняются какъ въ гражданскомъ, такъ и въ торговомъ процессѣ. Приведеніе этихъ положеній характеризуетъ пассивное положеніе суда въ процессѣ, что оправдывается отчасти свойствами частнаго права (торговаго или гражданскаго), которому свойственны исключительность и произвольность. Въ силу этихъ свойствъ, въ осуществленіи частнаго права заинтересованъ только управомоченный, который, поэтому, можетъ осуществлять или неосуществлять его по своему произволу, по своему усмотрѣнію. Исключительно этими свойствами частнаго права нельзя, однако же, объяснить проведеніе въ процессъ состязательнаго начала, такъ какъ указанныя свойства частнаго права всегда одни и тѣ же во всѣхъ законодательствахъ, а потому во всѣхъ законодательствахъ какъ въ гражданскомъ, такъ и въ торговомъ судопроизводствѣ, положеніе суда было бы одинаково пассивно, а между тѣмъ мы видимъ, что во многихъ законодательствахъ въ различной мѣрѣ допускается дѣятельность суда ex officio въ выясненіи дѣла и въ собираніи доказательствъ. Другими словами, въ различныхъ законодательствахъ, различнымъ образомъ сочетаются принципы состязательный и слѣдственный. Можно сказать, что до процесса, когда управомоченный спокойно осуществляетъ свои права, указанныя свойства частнаго права примѣняются въ полной мѣрѣ, но, когда предъявленъ уже искъ, то существованіе частнаго права есть спорный вопросъ, который подлежитъ разрѣшенію въ теченіе всего процесса, поэтому въ процессѣ свойства частнаго права, конечно, имѣютъ значеніе, такъ какъ въ немъ разрѣшается вопросъ о томъ, существуетъ или нѣтъ у истца

субъективное частное право, но, такъ какъ для суда это есть вопросъ, подлежащій разрѣшенію въ теченіе всего процесса, то и для законодателя выступаетъ такая задача: *принимая во вниманіе свойства частнаго права, найти путь для болѣе успѣшнаго разрѣшенія спора сторонъ о его существованіи.* Съ этой точки зрѣнія состязательное начало проводится въ процессѣ потому, что управомоченный исключительно заинтересованъ въ подтвержденіи существованія своего права, а потому, съ одной стороны, никто другой, а въ томъ числѣ и судъ, не имѣетъ права принимать мѣръ къ выясненію правильности его притязаній, а съ другой,—никто не будетъ такъ энергично, какъ онъ, подтверждать свои притязанія, которыя онъ считаетъ согласными съ правомъ. Противъ этихъ соображеній могутъ быть выставлены другія соображенія, а именно: *когда ведется процессъ, то судъ имѣетъ передъ собой не права, а лишь утвержденіе истца о существованіи права.* Поэтому не можетъ быть и рѣчи о томъ, что судъ не имѣетъ права принимать мѣръ къ выясненію дѣла. Напротивъ, имѣя передъ собой фактъ утвержденія стороною о существованіи права, онъ долженъ принимать мѣры къ тому, чтобы выяснить, насколько этотъ фактъ соотвѣтствуетъ праву. Предоставить же выясненіе этого самимъ тяжущимся невозможно въ виду того, что рѣшеніе въ этомъ случаѣ будетъ зависѣть не отъ того, которая сторона болѣе права, а отъ того, насколько та или другая сторона обладаетъ большимъ искусствомъ въ веденіи процесса. Такова точка зрѣнія, на которой покоится принципъ слѣдственнаго порядка производства.

Отсюда видно, что для болѣе успѣшнаго выясненія дѣла, оба принципа (пассивность и активность положенія суда) должны извѣстнымъ образомъ сочетаться. При этомъ, вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ должно быть проведено то или другое начало,—есть вопросъ который рѣшается по соображеніямъ законодательной политики.

Въ У. С. Торг. состязательное начало проведено слѣдующимъ образомъ: коммерческій судъ не можетъ самъ, по собственному побужденію, приступить къ какому-либо дѣлу, такъ что онъ входитъ въ разсмотрѣніе дѣла и приступаетъ къ рѣшенію не иначе, какъ по искамъ и жалобамъ (44 ст. У. С. Т.). Въ дальнѣйшемъ производствѣ судъ не собираетъ никакихъ справокъ и доказательствъ, а предоставляетъ это сторонамъ, которымъ назначаетъ срокъ для представленія ихъ (82, 211 ст. У. С. Т.). Коммерческій судъ обязанъ содѣйствовать тяжущимся въ собираніи доказательствъ, для чего онъ выдаетъ имъ свидѣтельства. Равнымъ образомъ, коммерческій судъ не входитъ ни въ какую переписку съ посторонними мѣстами и лицами, ни по собственному побужденію, ни по просьбѣ тяжущихся, для пополненія дѣла справками, но предоставляетъ это дѣлать самимъ сторонамъ, назначая имъ для этого необходимые сроки (146 ст. У. С. Т.).

§ 10. Поочередное выслушиваніе сторонъ:

На основаніи этого принципа, судъ, получивши заявленіе отъ одной стороны, долженъ дать возможность другой сторонѣ высказаться по его поводу. Но это правило не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что судъ долженъ непременно выслушать противную сторону, иначе не можетъ постановить опредѣленіе: напротивъ, онъ долженъ лишь увѣдомить сторону о подачѣ ея противникомъ заявленія и назначить срокъ на его представленіе, а давать или не давать объясненія—это зависитъ отъ самой стороны. Поочередное выслушиваніе сторонъ допущено Уст. Суд. Торг. во всѣхъ случаяхъ, гдѣ одинъ изъ тяжущихся дѣлаетъ какое-либо заявленіе. Такъ, всѣ просьбы, документы, объясненія и вообще всѣ бумаги, какъ отъ истца, такъ и отъ отвѣтчика представляются въ двойномъ образцѣ или съ приложеніемъ списковъ (копій) для врученія противной сторонѣ (140 ст. У. С. Т.); каждой сторонѣ предоставляется право опровергать доводы своего противника (143 ст. У. С. Т.). При этомъ судъ постановляетъ опредѣленіе не иначе, какъ по выслушаніи обѣихъ сторонъ, въ равномъ числѣ объясненій (200, 143 ст. У. С. Т.; 338 ст. У. Г. С.).

§ 11. Возбужденіе процесса.

Процессъ начинается заявленіемъ истцомъ просьбы суду. Формальности заявленія просьбы и дальнѣйшаго движенія процесса нѣсколько различны въ производствѣ дѣла словеснымъ или письменнымъ порядкомъ. Вообще же, за предъявленіемъ просьбы слѣдуетъ вызовъ отвѣтчика въ судъ и затѣмъ изслѣдованіе дѣла.

Производство дѣлъ въ коммерческихъ судахъ Западной Европы обставляется вообще меньшимъ количествомъ формальностей, сравнительно съ производствомъ въ судахъ общихъ. Исключеніе въ этомъ отношеніи составляетъ Общегерманскій Уставъ Гражд. Суд., который не дѣлаетъ въ этомъ отношеніи различія между дѣлами торговыми и не торговыми. Порядокъ производства для тѣхъ и другихъ дѣлъ одинъ. Порядокъ производства по этому Уставу слѣдующій: копія прошенія истца сообщается отвѣтчику, которому назначается срокъ на явку въ судъ. Въ теченіе первыхъ $^2/_3$ этого срока онъ обязанъ сообщить истцу объясненіе на исковое прошеніе. Копія этого объясненія представляется суду. Въ послѣдній день срока, назначеннаго на явку, стороны являются въ засѣданіе суда, прочитываютъ здѣсь свои требованія и даютъ словесныя объясненія. По выслушаніи ихъ судъ постановляетъ рѣшеніе.

По французскому уставу дѣла производятся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ или обыкновеннымъ или сокращеннымъ порядкомъ.

Производство же въ коммерческихъ судахъ обставлено еще меньшими формальностями, чѣмъ производство дѣлъ сокращеннымъ порядкомъ, такъ какъ въ производствѣ въ коммерческихъ судахъ стороны вызываются на краткій срокъ прямо въ засѣданіе суда для слушанія дѣла, и судъ, по выслушаніи словесныхъ объясненій сторонъ, можетъ въ этомъ засѣданіи постановить рѣшеніе.

Въ нашемъ Уставѣ Торговаго Судопроизводства установлено два порядка производства дѣла: 1) словесная расправа, 2) письменное производство. По общему правилу всѣ дѣла производятся словесною расправою (77 ст. У. С. Т.).

Письменное производство установлено для дѣлъ болѣе сложныхъ. Въ законѣ не содержится никакого указанія на то, какія дѣла должны быть производимы тѣмъ или другимъ порядкомъ, а потому направленіе дѣла въ порядкѣ письменнаго производства зависитъ отъ суда и сторонъ и вызывается тѣмъ, что судъ или стороны найдутъ для себя невозможнымъ выяснить обстоятельства дѣла изъ словесныхъ объясненій. При этомъ, обращеніе дѣла къ письменному производству прежде всего зависитъ отъ усмотрѣнія суда, затѣмъ рѣшающее значеніе имѣетъ въ этомъ отношеніи просьба истца: судъ не можетъ отказать ему въ просьбѣ о производствѣ дѣла въ письменномъ порядкѣ. Это объясняется тѣмъ, что болѣе быстрый порядокъ производства установленъ, главнымъ образомъ, въ интересахъ истца, а потому, если самъ онъ находитъ неудобнымъ веденіе дѣла этимъ порядкомъ и отказывается отъ выгодъ, которыя представляетъ для него болѣе быстрое разрѣшеніе дѣла, то нѣтъ основанія отказывать ему въ этой просьбѣ, тѣмъ болѣе, что письменный порядокъ производства, какъ мы видѣли, даетъ суду болѣе возможности, чѣмъ устный, оріентироваться въ обстоятельствахъ дѣла и постановить правильное рѣшеніе. Притомъ и для отвѣтчика удовлетвореніе просьбы истца не влечетъ никакой невыгоды, но представляетъ значительныя удобства. Иное значеніе имѣетъ просьба о томъ же отвѣтчика, такъ какъ удовлетвореніе этой просьбы влечетъ за собою невыгодное для истца замедленіе въ движеніи дѣла. Вслѣдствіе этого законъ постановляетъ, что судъ допускаетъ письменное производство по требованію отвѣтчика только тогда, когда усмотритъ достаточныя и уважительныя къ тому причины въ обстоятельствахъ дѣла, и, что, заявляя эту просьбу, отвѣтчикъ не имѣлъ намѣренія замедлить движеніе дѣла и отсрочить постановленіе рѣшенія (77, 78, 79 ст. У. С. Т.).

Письменное производство допускается или въ началѣ дѣла, по вызовѣ отвѣтчика, или въ продолженіе начатой уже словесной расправы (136 ст. У. С. Т.). Въ обоихъ этихъ случаяхъ дѣло производится въ особенныхъ засѣданіяхъ суда, такъ что, если оно началось въ засѣданіяхъ обыкновенныхъ (въ которыхъ производится

словесная расправа), то словесная расправа прекращается (137 ст. У. С. Т.).

Письменное производство допускается на практикѣ въ коммерческихъ судахъ весьма рѣдко, въ исключительныхъ случаяхъ, чему способствуетъ, между прочимъ, то обстоятельство, что и при словесной расправѣ сторонамъ предоставлено право представить въ судъ записки для разъясненія дѣла, а въ дѣлахъ важнѣйшихъ судъ можетъ даже требовать отъ тяжущихся ихъ представленія (81 ст. У. С. Т.).

Кромѣ того, какъ при письменномъ производствѣ, такъ и при устной расправѣ всѣ объясненія сторонъ, данныя въ устной или письменной формѣ, вносятся обязательно въ журналъ засѣданій и на основаніи ихъ составляются протоколы частныхъ опредѣленій или протоколы опредѣленій рѣшительныхъ (106 ст. У. С. Т.). Въ протоколѣ означается сущность дѣла, какъ оно представляется по взаимному объясненію сторонъ, и главнѣйшія обстоятельства, въ опредѣленіи которыхъ стороны не согласились, а также тѣ обстоятельства, которыя должны быть приведены въ ясность и подтверждены доказательствами (114 ст. У. Гр. С.). Понятно, что при такой системѣ производства и устная расправа представляетъ для суда и сторонъ значительную возможность выяснить обстоятельства дѣла.

По закону 3 іюля 1891 года въ производствѣ въ коммерческихъ судахъ примѣняется для вексельныхъ дѣлъ упрощенный порядокъ производства, установленный закономъ 24 марта 1891 года для окружныхъ судовъ (365^{1}—365^{24} ст. У. Гр. С.). Этотъ порядокъ производства примѣняется по просьбѣ истца (прим. къ ст. 76 У. С. Т.). Дѣло разбирается въ этомъ случаѣ единолично членомъ суда, по назначенію предсѣдателя. Вообще, къ этому порядку производства примѣняются тѣ правила подачи прошенія и его разсмотрѣнія, которыя установлены для дѣлъ, производящихся въ упрощенномъ порядкѣ въ окружныхъ судахъ. Такъ, прошеніе можетъ быть послано по почтѣ. Оно оплачивается судебными пошлинами согласно ст. 848, 850 и 852 ст. У. Гр. С.; штрафы, установленные за неявку въ засѣданіе и за неправый искъ, не налагаются; судебныя издержки и вознагражденіе за веденіе дѣлъ взыскиваются согласно 868—873 ст. У. Гр. С.

§ 12. Порядокъ предъявленія иска и вызовъ отвѣтчика.

Какъ порядокъ предъявленія иска, такъ и дальнѣйшія дѣйствія сторонъ и суда до явки отвѣтчика одинаковы въ обоихъ порядкахъ производства. Исковая просьба заявляется въ коммерческомъ судѣ словесно. Содержаніе просьбы со словъ просителя вписывается въ

книгу входящихъ просьбъ. Просьбы объявляются въ канцеляріи суда въ присутствіи секретаря и одного изъ членовъ, назначаемыхъ для того по очереди. Просьба вносится въ книгу протоколистомъ (87, 90 ст. У. С. Т.). Просьба можетъ сопровождаться запискою, въ которой излагается краткое содержаніе иска и требованіе истца (88 ст. У. С. Т.). Послѣ того, какъ просьба будетъ записана, книга входящихъ просьбъ представляется предсѣдателю, который совмѣстно съ другими членами вноситъ въ книгу резолюцію о назначеніи срока для явки въ судъ. На основаніи этой резолюціи въ канцеляріи суда составляются повѣстки о вызовѣ отвѣтчика.

Таковъ порядокъ подачи прошенія, установленный закономъ. Практика отступила отъ него и примѣняетъ тотъ порядокъ, который установленъ для судовъ гражданскихъ (256 ст. У. Гр. С.), т.-е. прошеніе составляется самимъ просителемъ и можетъ быть имъ подано въ судъ лично, или же прислано по почтѣ (см. Добровольскій, Уст. С. Т., прим. къ ст. 85, 86 и 90).

Повѣстка о вызовѣ вручается отвѣтчику присяжнымъ служителемъ, по назначенію судебнаго пристава; въ чрезвычайныхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о задержаніи отвѣтчика, судъ даетъ въ то же засѣданіе приказъ о явкѣ отвѣтчика, который объявляется ему чрезъ судебнаго пристава. Повѣстка о явкѣ отвѣтчику, живущему въ уѣздѣ, посылается по почтѣ или съ нарочнымъ, по желанію и на счетъ истца (160 ст. У. С.Т.). Вызовъ отвѣтчика черезъ публикацію Уставомъ Судоп. Торгов. не предусмотрѣнъ.

Назначеніе срока для явки отвѣтчика предоставлено закономъ усмотрѣнію суда. Въ дѣлахъ, не требующихъ особенной поспѣшности, срокъ этотъ долженъ быть не менѣе трехъ дней, такъ чтобы отвѣтчикъ могъ получить повѣстку, по крайней мѣрѣ, за два дня до явки въ судъ (160 ст. У. С. Т.). Для лицъ, которымъ повѣстка вручается внѣ города, къ сроку, назначенному судомъ, прилагается еще поверстный срокъ (по 30 верстъ на день), который считается съ того дня, когда, по обыкновенному ходу почты, отвѣтчикъ можетъ получить повѣстку (163 ст. У. С. Т.). Въ чрезвычайныхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о задержаніи отвѣтчика, подозрѣваемаго въ намѣреніи скрыться, или, когда дѣло идетъ о наложеніи запрещенія на его товаръ, судъ можетъ выдать приказъ о его явкѣ (97 ст. У. С. Т.). По приказамъ на явку могутъ быть назначаемы кратчайшіе сроки для явки въ судъ—отъ дня до дня и съ часу на часъ (168 ст. У. С. Т.). Впрочемъ, въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, а въ особенности въ дѣлахъ, касающихся до отправки товаровъ сухопутно и водянымъ путемъ, судъ и въ простыхъ повѣсткахъ безъ особенныхъ приказовъ можетъ назначить кратчайшіе сроки: со дня на день и съ часу на часъ (160 ст. У. С. Т.). Какъ отвѣтчикъ, такъ и истецъ обязаны явить-

ся въ тотъ срокъ, который назначенъ для явки отвѣтчика. Если неявка была вызвана законнымъ препятствіемъ, то объ этомъ должно быть дано знать суду (170 ст. У. С. Т.).

§ 13. Послѣдствія неявки истца и отвѣтчика.

Законными причинами неявки признаются тяжкая болѣзнь отвѣтчика или его жены, кончина близкаго родственника, жившаго въ домѣ, и физически непреодолимые препятствія, какъ-то разлитіе рѣкъ и т. п. Если отвѣтчикъ не явится по вызову черезъ повѣстку или приказъ по законной причинѣ, то судъ, смотря по обстоятельствамъ, или назначаетъ ему отсрочку, или требуетъ, чтобы онъ прислалъ вмѣсто себя повѣреннаго, или же, наконецъ, если отвѣтчикъ находится въ томъ же городѣ, отряжаетъ къ нему одного изъ своихъ членовъ съ секретаремъ или помощникомъ для отобранія отвѣтовъ (172 ст. У. С. Т.). Если отвѣтчикъ не представилъ никакихъ свѣдѣній о причинѣ неявки своей по вызову первой повѣсткой, то судъ разрѣшаетъ вопросъ о томъ, позволяютъ ли обстоятельства дѣла назначить вторичный срокъ, не причиняя промедленіемъ явнаго ущерба истцу (174 ст. У. С. Т.). Въ случаѣ рѣшенія этого вопроса въ положительномъ смыслѣ судъ посылаетъ отвѣтчику другую повѣстку, причемъ предупреждаетъ его, что, если онъ не явится и по этой повѣсткѣ, то съ него будетъ взысканъ штрафъ за ослушаніе (175 ст. У. С. Т.). Если отвѣтчикъ не явится по истеченіи срока перваго или вторичнаго, то судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла по доказательствамъ, представленнымъ истцомъ (176 ст. У. С. Т.). Впрочемъ, если отвѣтчикъ явится до постановленія судомъ рѣшенія, то допускается къ отвѣту, но онъ долженъ прежде представить оправданіе своей неявки и, если причина ея была уважительная, то онъ допускается къ отвѣту безъ взысканія штрафа, въ противномъ случаѣ прежде долженъ уплатить штрафъ, безъ чего къ отвѣту не допускается (177 ст. У. С. Т.). Размѣръ штрафа опредѣленъ въ законѣ отъ 15 до 150 рублей, смотря по важности иска (180 ст. У. С. Т.). Если въ срокъ, назначенный на явку отвѣтчика, не явится истецъ, то судъ также налагаетъ на него штрафъ въ томъ же размѣрѣ, и отвѣтчикъ отсылается свободнымъ отъ дѣла, но, если истецъ явится впослѣдствіи и представитъ уважительныя причины неявки, то можетъ просить о возобновленіи дѣла, послѣ чего отвѣтчикъ снова вызывается къ суду (179 ст. У. С. Т.).

Отвѣтчикъ по торговому судопроизводству вызывается для представленія отвѣта противъ иска, и дѣло можетъ быть, въ случаѣ его явки, рѣшено въ томъ же засѣданіи, немедленно по представленіи имъ объясненій (181 ст. У. С. Т.). Кромѣ того, если тяжущіеся или одинъ изъ нихъ не имѣетъ постояннаго мѣста жительства въ

томъ городѣ, гдѣ находится судъ, то, по явкѣ въ судъ, если не послѣдуетъ, впрочемъ, въ этомъ первомъ засѣданіи окончательнаго рѣшенія по дѣлу, они обязаны избрать мѣсто пребыванія въ городѣ, гдѣ находится судъ, и указать его судебному приставу. Но это пребываніе не есть фиктивное, а дѣйствительное, такъ что тяжущіеся о всякой перемѣнѣ своего жительства обязаны также увѣдомлять судебнаго пристава (181 ст. У. С. Т.).

Во все время производства дѣла въ коммерческомъ судѣ ни истецъ, ни отвѣтчикъ не имѣютъ права выѣзжать изъ города безъ разрѣшенія суда. Истецъ, впрочемъ, получаетъ отъ суда немедленно разрѣшеніе на это, если представитъ вмѣсто себя повѣреннаго, отвѣтчикъ же можетъ освободиться отъ обязательнаго пребыванія въ городѣ, гдѣ находится коммерческій судъ, не иначе, какъ обезпечивши искъ истца залогомъ или поручительствомъ (182 ст. У.С. Т.). Если истецъ представитъ суду уважательныя причины къ подозрѣнію, что отвѣтчикъ имѣетъ намѣреніе скрыться или отлучиться изъ города безъ дозволенія суда и безъ обезпеченія иска, то судъ требуетъ отъ отвѣтчика, чтобы онъ обезпечилъ неотлучку свою изъ города залогомъ или поручительствомъ, если же онъ не исполнитъ этого требованія, то судъ воспрещаетъ ему отлучку черезъ полицію (183 ст. У. С. Т.).

Изъ предыдущаго видно, что торговому судопроизводству извѣстенъ вызовъ сторонъ на явку, который установленъ съ цѣлью собрать стороны въ тотъ городъ, гдѣ находится коммерческій судъ. Съ этою цѣлью законъ ставитъ стороны въ подчиненное положеніе къ суду, что ясно выражается въ лишеніи сторонъ права выѣзжать во время производства дѣла изъ того города, гдѣ находится коммерческій судъ.

§ 14. Состязаніе сторонъ.

Послѣ явки сторонъ наступаетъ состязаніе ихъ, т.-е. представленіе каждою изъ нихъ возраженій на требованія, доказательства и заявленія противника.

При словесной расправѣ порядокъ состязанія сторонъ слѣдующій. Явясь въ судъ, отвѣтчикъ, прежде вступленія въ отвѣтъ по существу исковыхъ требованій, долженъ представить всѣ отводы, какіе желаетъ заявить. Если отводы по разсмотрѣніи ихъ судомъ не будутъ уважены, то онъ обязанъ дать отвѣтъ по существу исковыхъ требованій. Отвѣтчикъ обязанъ представить возраженія противъ всѣхъ требованій истца (и очистить ихъ). Дальнѣйшія возраженія сторонъ (т.-е. какъ возраженіе истца противъ отвѣта отвѣтчика, такъ и возраженіе послѣдняго противъ возраженій истца) могутъ быть представлены или въ томъ же засѣданіи, или же на представленіе ихъ можетъ быть дана отсрочка. Судъ можетъ назначить сто-

ронамъ на представленіе возраженій опредѣленный срокъ, при чемъ стороны, не ограничиваясь словесными объясненіями, могутъ представлять записки, а въ дѣлахъ болѣе сложныхъ судъ можетъ требовать отъ нихъ ихъ представленія (81 ст. У. С. Т.). Законъ не ограничиваетъ число записокъ: ихъ можетъ быть подано, поэтому, по одной съ каждой стороны, или по двѣ, или даже болѣе (81 ст. У. С. Т.). Просьба истца объ отсрочкѣ засѣданія для представленія возраженій обязательна для суда, (294 и 296 ст. У. С. Т.), но отвѣтчику судъ даетъ отсрочку на представленіе отвѣта лишь въ томъ случаѣ, если признаетъ это за нужное по особымъ, уважительнымъ причинамъ (295, 298 ст. У. С. Т.). Послѣ двукратныхъ объясненій съ той и другой стороны судъ не допускаетъ никакихъ дальнѣйшихъ возраженій. Отступленіе отъ этого правила можетъ быть допущено лишь въ томъ случаѣ, если во время самыхъ объясненій открылось новое и важное обстоятельство, требующее разсмотрѣнія (299 ст. У. С. Т.). Суду предоставляется право выяснить дѣло посредствомъ разспросовъ сторонъ. Кромѣ того, судъ имѣетъ право указывать тяжущимся на тѣ обстоятельства, важныя для дѣла, которыя требуютъ подтвержденія доказательствами. Ради разъясненія дѣла судъ можетъ требовать личной явки тяжущихся, а, въ случаѣ невозможности для нихъ явиться по уважительнымъ причинамъ, судъ отряжаетъ къ нимъ члена суда и секретаря для отобранія объясненій (304 ст. У. С. Т.). Всѣ объясненія сторонъ заносятся въ протоколъ и служатъ основаніемъ для постановленія рѣшенія (114, 120 ст. У. С. Т.). Въ дѣлахъ, производимыхъ словесной расправой, рѣшеніе постановляется судомъ немедленно по выслушаніи послѣдняго объясненія (298 ст. У. С. Т.).

Въ дѣлахъ, производимыхъ письменнымъ порядкомъ, состязаніе сторонъ ведется въ письменной формѣ. Стороны обязаны выражать въ нихъ свои мнѣнія кратко и точно. Письменное производство открывается бумагой, подаваемой истцомъ, который излагаетъ въ ней подробно свои исковыя требованія и основанія ихъ и представляетъ всѣ доказательства, какія имѣетъ (141 ст. У. С. Т.). То же обязанъ сдѣлать отвѣтчикъ въ своей отвѣтной бумагѣ. Всѣ бумаги, какъ со стороны истца, такъ и отвѣтчика, представляются съ приложеніемъ копій списковъ для врученія противной сторонѣ (140, 302 ст. У. С. Т.). Всѣхъ бумагъ допускается по двѣ съ каждой стороны (299 ст. У. С. Т.). На представленіе каждой бумаги дается той и другой сторонѣ срокъ до семи дней, считая съ того времени, какъ представлена бумага соперника (303 ст. У. С. Т.). Каждая вновь вступившая отъ истца или отвѣтчика бумага докладывается въ подлинникѣ въ засѣданіи суда, при чемъ, если тяжущіеся находятся на лицо, то они имѣютъ право давать словесныя объясненія, но они допускаются къ нимъ лишь въ томъ случаѣ,

если обѣ стороны находятся на лицо; притомъ словесныя объясненія не могутъ содержать новыхъ доказательствъ или опроверженій, не приведенныхъ въ бумагахъ, а должны служить лишь дополненіемъ къ нимъ (144 ст. У. С. Т.).

Послѣ окончанія обмѣна бумагъ или, если та или другая сторона пропуститъ срокъ на представленіе возраженія и будетъ окончена провѣрка представленныхъ сторонами доказательствъ, однимъ словомъ, когда дѣло будетъ готово къ постановленію рѣшенія, то къ слѣдующему засѣданію изготовляется по нему канцеляріею краткая записка, на основаніи представленныхъ къ дѣлу бумагъ и актовъ производства (147 ст. У. С. Т.). Записка эта должна содержать въ себѣ: 1) предметъ тяжбы и доказательства, на которыхъ искъ основанъ; 2) отвѣтъ на просьбу; 3) возраженіе истца противъ отвѣта и опроверженіе съ его стороны отвѣтчика, если оно было представлено; 4) основанія и законы для рѣшенія дѣла, а при недостаткѣ положительныхъ законовъ, принятые въ торговлѣ обычаи и примѣры бывшихъ въ томъ же судѣ рѣшеній въ подобныхъ случаяхъ (148 ст. У. С. Т.). Записка скрѣпляется секретаремъ, сообщается для прочтенія въ канцеляріи сторонамъ и подписывается ими. Сторонамъ предоставляется право присоединить къ запискѣ свои объясненія, для чего дается имъ срокъ не болѣе двухъ сутокъ. Но судъ можетъ, по уважительнымъ причинамъ, срокъ этотъ продолжить до 7 дней (149 ст. У. С. Т.). Эта записка кладется въ основаніе рѣшенія.

Изъ предыдущаго видно, что тѣ удобства, которыя доставляетъ какъ для суда, такъ и для сторонъ состязанія въ письменной формѣ, одинаково могутъ быть доставляемы какъ при общемъ порядкѣ производства (словесной расправѣ), такъ и при письменномъ производствѣ. Этимъ объясняется то, что письменное производство примѣняется весьма рѣдко.

§ 15. Выясненіе дѣла судомъ.

Судамъ коммерческимъ предоставлено болѣе обширное право по выясненію дѣла, чѣмъ судамъ общимъ. Суду коммерческому предоставлено право отбирать лично въ присутствіи, показанія отъ сторонъ. Опъ можетъ для этого, какъ мы видѣли, вызвать тяжущихся лично въ судъ даже и въ томъ случаѣ, если тяжущійся поручилъ веденіе дѣла повѣренному. Мы видѣли также, что, если тяжущійся не можетъ явиться въ судъ по уважительнымъ причинамъ, то судъ отряжаетъ къ нему для отобранія показанія члена суда и секретаря (172 ст. У. С. Т).

Права и обязанности суда по отобранію показаній отъ сторонъ и соотвѣтствующая этому обязанность сторонъ слѣдующимъ обра-

зомъ опредѣлены въ законѣ: при отобраніи показаній судъ обращаетъ вниманіе на всѣ главныя и побочныя обстоятельства, которыя могутъ служить къ приведенію дѣла въ ясность. При отобраніи показаній отъ людей неграмотныхъ или неопытныхъ въ веденіи судебныхъ дѣлъ, судъ обязанъ наблюдать за тѣмъ, чтобы они по простотѣ, недоразумѣнію или невѣдѣнію законныхъ послѣдствій судебнаго признанія, не дѣлали бы такихъ показаній, въ истинѣ которыхъ они не увѣрены, а также, чтобы въ ихъ объясненіяхъ, по неправильности выраженій, не вкрались такія ошибки и двусмысленности, которыя впослѣдствіи противъ ихъ намѣренія могли бы обратиться противъ нихъ самихъ. Наоборотъ, если стороны желаютъ умышленно скрыть правду и, вслѣдствіе того, даютъ противорѣчивыя показанія, то судъ долженъ внушить сторонамъ обязанность говорить передъ судомъ правду, подъ опасеніемъ взысканій, опредѣленныхъ въ законѣ (196, 198, 200 ст. Уст. Суд. Торг.).

Если мы сравнимъ порядокъ производства, установленнаго для коммерческихъ судовъ, съ производствомъ, установленнымъ Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства, то увидимъ, что коммерческимъ судамъ предоставлено болѣе, чѣмъ судамъ общимъ, власти какъ по веденію процесса, такъ и по выясненію истины въ дѣлѣ. Такъ мы видѣли, что коммерческимъ судамъ предоставлено право требовать личной явки сторонъ, личныхъ объясненій ихъ и, притомъ, объясненій, согласныхъ съ матеріальною истиною въ дѣлѣ; что тяжущіеся не предоставлены въ процессѣ въ коммерческихъ судахъ, такъ сказать, самимъ себѣ, такъ какъ на судъ возложена обязанность заботиться о томъ, чтобы они не дѣлали по неопытности такихъ заявленій, въ истинности которыхъ они не увѣрены и которыя могли бы имѣть значеніе противъ нихъ; что въ связи съ указанными правами суда стоитъ обязанность тяжущихся не удаляться во все время веденія процесса изъ того города, гдѣ находится коммерческій судъ. Примѣненіе состязательнаго порядка производства, положеннаго въ основаніе Устава Гражданскаго Судопроизводства, въ Торговомъ Судопроизводствѣ нѣсколько ограничено. Въ связи съ этимъ стоитъ ограниченіе въ проведеніи въ торговое судопроизводство принципа устности порядка производства, такъ какъ очевидно, что обязанность заботиться о томъ, чтобы стороны не дѣлали невыгодныхъ для нихъ объясненій, можетъ быть осуществлена лишь при томъ условіи, если основаніемъ для рѣшенія будутъ служить объясненія сторонъ въ томъ видѣ, какъ они будутъ занесены въ протоколъ, и если притомъ только тѣ устныя объясненія имѣютъ значеніе для суда, которыя внесены въ протоколъ. Таково дѣйствительно и есть значеніе устныхъ объясненій и протокола по нашему Уставу Судопр. Торговаго. Это видно изъ слѣдующаго: стороны имѣютъ право, при производствѣ дѣла словесною расправою, дѣлать

устно самостоятельныя заявленія, уменьшать исковыя требованія и т. под. Но по ст. 106 Уст. Суд. Торг. устныя объясненія сторонъ вносятся въ журналъ засѣданія, и на основаніи этого журнала составляется рѣшеніе. Такимъ образомъ, устныя объясненія сторонъ кладутся въ основаніе рѣшенія лишь послѣ внесенія ихъ въ протоколъ. Притомъ, для того, чтобы самостоятельныя заявленія сторонъ, заключающія въ себѣ измѣненія исковыхъ требованій, сдѣлались обязательны какъ для сторонъ, такъ и для суда, необходимо, чтобы сторона, дѣлающая такое заявленіе, подписала протоколъ, въ который это заявленіе занесено, или подала отдѣльную записку, въ которой было бы изложено это заявленіе (Р. IV Д. 1877 года, № 155). Отсюда видно, что тотъ порядокъ производства, который установленъ для устной расправы, не можетъ быть названъ устнымъ въ собственномъ смыслѣ, а протокольнымъ или ложно устнымъ.

Дальнѣйшее отличіе производства торговаго отъ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ состоитъ въ большей быстротѣ, которая обусловливается большею краткостью сроковъ вызова и возможностью постановить рѣшеніе въ день, назначенный для явки, слѣдовательно, тѣмъ, что вызовъ на явку соединяется съ вызовомъ въ засѣданіе суда, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу.

О доказательствахъ.

§ 16. Общія замѣчанія.

Уставъ Торговый допускаетъ тѣ же способы доказательства, какіе допускаются Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства, за исключеніемъ дознанія черезъ окольныхъ людей (204 ст. У. С. Т.); этотъ способъ доказательства не можетъ имѣть примѣненія въ торговыхъ дѣлахъ, такъ какъ имъ удостовѣряются границы, пространство и продолжительность владѣнія земельными участками, а послѣднія, по нашему торговому праву, не могутъ служить предметомъ торговыхъ сдѣлокъ.

Опредѣленія, содержащіяся въ стт. Судопроизводства Торговаго относительно другихъ способовъ доказательства въ общемъ сходны съ соотвѣтствующими опредѣленіями Судебныхъ Уставовъ. Поэтому въ законахъ о Судопроизводствѣ Торговомъ говорится, что всѣ правила о судебныхъ доказательствахъ, постановленныя въ общихъ законахъ (т.-е. въ Уставѣ Гр. Судопр.), сохраняютъ свою силу и въ коммерческихъ судахъ, поскольку они не противорѣчатъ особеннымъ правиламъ, установленнымъ для коммерческихъ судовъ (202 ст. У. С. Т.). Послѣднія сводятся главнымъ образомъ къ тому, что въ Судопроизводствѣ Торговомъ имѣетъ въ значительной мѣрѣ примѣненіе формальная оцѣнка судомъ доказательствъ. При этомъ доказательства дѣлятся на совершенныя, исключающія необходимость представленія дальнѣйшихъ доказательствъ, и несовершенныя, недостаточныя, которыя для совершеннаго убѣжденія суда въ истинѣ должны быть дополнены другими доказательствами (278 ст. У. С. Т.). Искъ, предъявленный суду коммерческому, долженъ быть подтвержденъ ссылкою на доказательства, въ противномъ случаѣ искъ не принимается (201 ст. У. С. Т.)

§ 17. Признаніе.

Признаніе есть такое заявленіе тяжущагося, въ которомъ онъ подтверждаетъ существованіе какого-либо обстоятельства, которое служитъ къ подтвержденію правъ противника. Уставъ Судопроизводства Торговаго знаетъ два вида признанія: судебное и внѣсу-

дебное. Какъ то такъ и другое можетъ быть сдѣлано или въ письменной формѣ, или въ словесной.

Признаніе бываетъ судебнымъ, если оно учинено въ компетентомъ судѣ, въ письменной формѣ или словесной съ тою цѣлью, чтобы судъ принялъ его во вниманіе при рѣшеніи дѣла (225 ст. У. С. Т.). Оно будетъ по Уст. С. Т. судебнымъ и въ томъ случаѣ, если учинено при разсмотрѣніи въ другомъ судѣ другого дѣла, если, притомъ, оно относилось къ обстоятельствамъ настоящаго дѣла и если противная сторона представитъ о томъ достовѣрную справку (208 ст. У. С. Т.). Признаніе является совершеннымъ доказательствомъ противъ того лица, которымъ оно учинено, и освобождаетъ противную сторону отъ представленія дальнѣйшихъ доказательствъ (205 ст. У. С. Т.).

Признаніе является внѣсудебнымъ, если оно учинено внѣ суда. Оно должно быть подтверждено представленіемъ другихъ доказательствъ. Значеніе его поэтому зависитъ отъ того, какими доказательствами должны быть подтверждены спорныя обстоятельства, относительно которыхъ признаніе учинено; такъ, если признаніе внѣсудебное сдѣлано изустно, то оно считается недѣйствительнымъ во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ требуетъ письменныхъ доказательствъ (206 У. С. Т.). Если признаніе внѣсудебное сдѣлано въ письменной формѣ, то оно, смотря по обстоятельствамъ, можетъ имѣть силу письменныхъ доказательствъ.

§ 18. Присяга.

Присяга есть подтвержденіе тяжущимися истинности своихъ показаній призваніемъ Бога въ свидѣтели правды. Она совершается по Уст. С. Торг. по обряду, общими законами установленному, лично въ присутствіи суда, во время его засѣданій (286 ст. У. С. Т.). При этомъ, въ назначенный для присяги день, соперникъ присягающаго и всѣ участвующія въ дѣлѣ лица приглашаются быть свидѣтелями присяги. О совершеніи ея составляется протоколъ (287 ст. У. С. Т.).

По уставу Судопр. Торг. присяга допускается въ слѣдующихъ видахъ: Договорная присяга, которая извѣстна Уст. Гр. С. Рѣшеніе дѣла присягою въ этомъ случаѣ зависитъ отъ доброй воли сторонъ, при чемъ судъ не можетъ къ этому принудить ни истца, ни отвѣтчика, а является лишь свидѣтелемъ чинимой тѣмъ или другимъ тяжущимся присяги. Соглашеніе сторонъ объ окончаніи дѣла присягою есть въ существѣ своемъ мировая сдѣлка (276 ст. У. С. Т.). Поэтому обязательное значеніе для суда этого вида присяги основывается не только на довѣріи къ тому показанію, которое сдѣлано стороною съ призываніемъ Бога въ свидѣтели правды, но

также (и главнымъ образомъ) на томъ, что въ соглашеніи сторонъ выразилось распоряженіе гражданско-правовыми интересами.

Значеніе остальныхъ видовъ присяги основывается исключительно на довѣріи къ показанію сторонъ съ призываніемъ Бога въ свидѣтели правды. Сюда относятся: 1) Дополнительная присяга. Она назначается истцу въ томъ случаѣ, если судъ найдетъ доказательства, представленныя истцомъ, сильнѣе опроверженій отвѣтчика, но все-таки недостаточными для полнаго убѣжденія суда въ истинности дѣлаемыхъ истцомъ заявленій; 2) очистительная, назначаемая судомъ отвѣтчику, если его опроверженія будутъ найдены не вполнѣ убѣждающими въ истинности его заявленій, хотя и болѣе основательными, чѣмъ доказательства, представленныя истцомъ (278 ст. У. С. Т.); 3) оцѣночная присяга. Она назначается истцу для подтвержденія количества иска и убытковъ въ томъ случаѣ, когда самое право на искъ и на взысканіе убытковъ доказано, но не будетъ найдено другого средства къ точному опредѣленію размѣра ихъ (281 ст. У. С. Т.). Кромѣ этихъ видовъ присяги, Уставъ Судопроизводства Торговаго допускаетъ еще явочную присягу, которая назначается несостоятельному должнику въ подтвержденіе того, что имъ правильно указано все имѣющееся у него имущество (423 ст. У. С. Т.) и, наконецъ, Торговымъ Уставомъ допускается присяга въ подтвержденіе содержанія документа. Послѣдняго рода присяга можетъ быть принята тяжущимся въ томъ случаѣ, если ими была сдѣлана ссылка на документъ, находящійся въ рукахъ его противника, который не представилъ его или представилъ въ испорченомъ видѣ, исключающемъ возможность сдѣлать на него ссылку (224 ст. У. С. Т.). Противъ допущенія тѣхъ видовъ присяги, которые не допускаются Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства, было высказано весьма много возраженій со стороны судебныхъ мѣстъ, которымъ передавались на обсужденіе проекты торговаго судопроизводства, выработанные комиссіею при министерствѣ юстиціи. Такъ, было указано на то, что при той свободѣ оцѣнки доказательствъ, которая предоставлена коммерческимъ судамъ, при возможности пользоваться для опредѣленія количества убытковъ торговыми обычаями и заключеніями экспертовъ и рѣшать дѣла по внутреннему убѣжденію, основанному на обстоятельствахъ дѣла, нѣтъ надобности ни въ оцѣночной присягѣ, ни въ дополнительной и очистительной. Но купечество, въ биржевыхъ комитетахъ высказалось за сохраненіе всѣхъ указанныхъ видовъ присяги.

§ 19. Документы.

Документы суть всякаго рода бумаги, въ которыхъ изложены въ письменной (или печатной) формѣ сторонами или посторонними лицами свѣдѣнія о фактахъ, имѣющихъ значеніе въ дѣлѣ.

Представленіе документовъ. Судъ можетъ требовать отъ сторонъ представленія документовъ, на основаніи которыхъ можетъ быть разъяснено дѣло (210 ст. У. С. Т.). Поэтому онъ можетъ потребовать представленія переписки, которая велась между сторонами (213 ст. У. С. Т.); а если документы, выданные сторонами, находятся въ рукахъ посторонняго лица, то судъ можетъ истребовать ихъ отъ него черезъ полицію (212 ст. У. С. Т.). Но переписка одной изъ сторонъ съ третьимъ лицомъ можетъ быть истребована отъ послѣдняго при томъ лишь условіи, если это постороннее лицо участвовало въ дѣлѣ въ качествѣ приказчика, комиссіонера, маклера или посредника при заключеніи обязательства (214 ст. У. С. Т.). Во всякомъ другомъ случаѣ постороннее лицо не обязано выдавать своей частной переписки. Поэтому, если сторона предполагаетъ или знаетъ навѣрное, что соперникъ его велъ съ постороннимъ лицомъ переписку, имѣющую важное значеніе для дѣла, то она не можетъ просить судъ объ истребованіи этой переписки, но можетъ сослаться на постороннее лицо, какъ на свидѣтеля, который, такимъ образомъ, подъ присягою покажетъ все, что ему извѣстно по дѣлу (215 ст. У. С. Т.).

Торговыя книги могутъ быть потребованы судомъ и разсмотрѣны лишь въ случаѣ упадка или несостоятельности торговца (682 ст. У. С. Т.), въ противномъ случаѣ онъ не обязанъ ихъ представлять.

Документы должны быть представляемы въ судъ въ подлинникѣ или въ засвидѣтельствованныхъ копіяхъ (216 ст. У. С. Т.). Документы, писанные на одномъ изъ иностранныхъ языковъ, должны быть представлены съ переводомъ на русскій языкъ, при чемъ коммерческій судъ провѣряетъ правильность перевода черезъ присяжныхъ переводчиковъ (217 ст. У. С. Т.).

Значеніе документовъ, какъ доказательствъ, нѣсколько сужено въ У. С. Торговаго сравнительно съ Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства. Такъ, по послѣднему Уставу, судъ не можетъ отвергнуть безъ разсмотрѣнія ни одного изъ письменныхъ актовъ (456 ст. У. Гр. С.), но по Уставу Судопр. Торг., если въ представленномъ документѣ окажется недостатокъ въ существенныхъ принадлежностяхъ, то онъ не принимается судомъ къ дѣлу. Точно также, если документъ заключаетъ очевидное противорѣчіе въ началѣ или въ концѣ, то онъ также не можетъ быть принятъ какъ доказательство, за исключеніемъ того случая, когда будетъ доказано, что это противорѣчіе произошло отъ описки (221 ст. У. С. Т.). Равнымъ образомъ, если актъ написанъ въ непонятныхъ или двусмысленныхъ словахъ и выраженіяхъ именно въ томъ мѣстѣ, которое имѣетъ значеніе для дѣла, а также, если въ актѣ замѣчены приписки въ строкахъ или на полѣ другою рукою и разными чер-

нилами, то такіе документы также въ доказательство не принимаются (222—224 ст. У. С. Т.).

Не принимаются также, какъ доказательства, документы надрѣзанные, разрѣзанные или разорванные, если только не будетъ достовѣрно доказано, что порча документа произошла случайно или послѣдовала при карантинномъ очищеніи, или по умыслу противной стороны. Надорванный вексель или заемное письмо служатъ обыкновенно доказательствомъ уплаты, если находятся въ рукахъ должника. Но эта презумпція, установленная торговымъ обычаемъ, можетъ быть опровергаема (225 ст. У. С. Т.).

Если одна изъ сторонъ не желаетъ представить въ судъ требуемый документъ или представила его въ испорченномъ видѣ, то лицу, ссылающемуся на него, дается право подтвердить содержаніе его присягою (227 ст. У. С. Т,).

Оспариваніе подлинности документовъ. Къ разрѣшенію этихъ споровъ примѣняются въ комерческихъ судахъ правила, установленныя въ Уст. Гр. С. для общихъ судебныхъ мѣстъ (228 ст. У. С. Т.; 541—565 ст. У. Гр. С.).

Споры эти могутъ быть двоякаго рода: заявленіе сомнѣнія въ подлинности акта и споръ о подлогѣ. Противъ документовъ, формальнымъ порядкомъ совершенныхъ, т.-е. нотаріальныхъ или явочныхъ, а также противъ документовъ домашнихъ, на которыхъ значится подпись того лица, противъ котораго документъ представляется (921 ст. 1 ч. X т.), могутъ быть заявляемы споры о подлогѣ, а относительно документовъ, выданныхъ третьими лицами, на которыхъ, слѣдовательно, не значится подписи тѣхъ лицъ, противъ которыхъ они представляются, можетъ быть заявляемо сомнѣніе въ подлинности. Это разграниченіе споровъ противъ подлинности документовъ основывается на томъ, что съ документами, формальнымъ порядкомъ совершенными, а также съ документами домашними, по отношенію къ тому лицу, подпись котораго на документѣ значится (921 ст. 1 ч. X т.), связывается предположеніе о ихъ подлинности.

Слѣдовательно, сторона, желающая оспорить документъ, обязана разрушить это предположеніе, т.-е. должна доказать его подложность. Отсюда видно, что обязанность доказать подложность акта, въ этомъ случаѣ, лежитъ на томъ тяжущемся, который заявляетъ споръ о подлогѣ.

Напротивъ того, съ домашними документами, исходящими отъ третьихъ лицъ, не связывается по закону предположенія о ихъ подлинности, такъ какъ они не носятъ на себѣ никакихъ видимыхъ признаковъ достовѣрности (печати нотаріуса, подписи его, номера по книгѣ и подписи лица, противъ котораго документы представляются). Поэтому, если сторона, противъ которой такой

документъ представляется, желаетъ оспорить его подлинность, то ей нѣтъ надобности доказывать подложность его, а достаточно не признать его подлинности (другими словами, заявить сомнѣніе въ его подлинности), чтобы документъ лишился доказательной силы, такъ какъ домашніе документы, исходящіе отъ третьяго лица, получаютъ доказательную силу только при томъ условіи, если они признаны тѣми, противъ кого они представлены (458 ст. У. Гр. Судопр.).

Въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, та сторона, которая представляетъ документъ, должна доказать его подлинность, если желаетъ воспользоваться имъ, какъ доказательствомъ (458 ст. Уст. Гр. Судопр.

Въ производствѣ коммерческихъ судовъ дѣла по спорамъ о подлогѣ рѣшаются безъ заключенія прокурора (228 ст. У. С. Т.). Въ дѣлахъ, производящихся въ коммерческихъ судахъ, нѣтъ надобности доказывать подложности всего документа, а достаточно доказать поддѣлку его хоть въ одномъ словѣ, чтобы документъ не былъ принятъ, какъ доказательство (230 ст. У. С. Т.).

Уставъ Судопр. Торгов. допускаетъ ссылку, въ подтвержденіе своего права, на документы, случайно поврежденные, подчищенные или потерянные. Но такая ссылка на документъ въ этомъ случаѣ допускается при томъ условіи, если какимъ-либо инымъ образомъ будетъ доказано дѣйствительное существованіе и точное содержаніе этого документа (231 ст. У. С. Т.).

Купеческія конторскія книги, торговыя книги, если онѣ ведены правильно, имѣютъ силу доказательства по дѣламъ торговли товарной и вексельной, а также по другимъ дѣламъ, записи о которыхъ вносятся въ эти книги (233 ст. У. С. Т.). Доказательная сила торговыхъ книгъ основывается на томъ, что законъ требуетъ отъ торговцевъ правильнаго веденія ихъ (688 ст. У. С. Т.), и грозитъ уголовнымъ наказаніемъ за неведеніе ихъ или неправильное ихъ веденіе (686, 687 У. Т., 1173, 1174 ст. Улож. о нак.). Естественно поэтому, законъ связываетъ съ записями, внесенными въ торговыя книги, предположеніе о ихъ достовѣрности. Это предположеніе усиливается еще при соотвѣтствіи записей въ книгахъ купцовъ, которые вели между собою тѣ торговыя сношенія, по поводу которыхъ возникъ споръ. Въ этомъ случаѣ, если у одного купца значится отпускъ товара, то у другого—полученіе. Въ послѣдней записи выражается признаніе торговца о томъ, что такой-то товаръ полученъ. При этомъ условіи торговыя книги служатъ полнымъ доказательствомъ (234 ст. У. С. Т.).

Вслѣдствіе предположенія закона о достовѣрности записей, внесенныхъ въ торговыя книги, онѣ могутъ служить доказательствомъ не только въ дѣлахъ между торговцами, но и въ искахъ противъ

не торговцевъ. Однако же, такъ какъ въ этомъ случаѣ не можетъ быть соотвѣтствія записей, внесенныхъ въ книги, то купеческія книги могутъ быть принимаемы только за половинное доказательство и только въ спорахъ о поставкѣ товаровъ, а также въ спорахъ, возникшихъ по поводу денежныхъ заемныхъ обязательствъ. При томъ, половиннымъ доказательствомъ купеческія книги допускаются въ томъ случаѣ, если признаніемъ истца или другими доказательствами уже доказано, что товары дѣйствительно были поставляемы, или деньги забираемы, сомнѣніе же и споръ возникаетъ только о времени, количествѣ, качествѣ или цѣнѣ товаровъ, или о срокѣ обѣщаннаго платежа (236 ст. У. С. Т.). Если отвѣтчикъ не представитъ противъ книгъ другихъ, сильнѣйшихъ доказательствъ, то купецъ можетъ быть допущенъ къ подтвержденію своихъ книгъ дополнительною присягою, чтобы подтвердить тѣ статьи книги, которыя оспариваются противникомъ (237 ст. Уст. С. Торг.).

Въ дѣлахъ между торговцами купеческія книги имѣютъ доказательную силу въ теченіе десяти лѣтъ, но противъ умершаго купца его книги теряютъ силу по прошествіи пяти лѣтъ (238 ст. У. С. Т.). Противъ не торговцевъ купеческія книги имѣютъ силу половиннаго доказательства въ теченіе одного года, считая съ того времени, какъ товаръ поставленъ или деньги взяты (239 ст. У. С. Т.).

Доказательная сила торговыхъ книгъ, какъ видно изъ предыдущаго, основывается на томъ, что законъ связываетъ предположеніе о достовѣрности съ внесенными въ нихъ записями. Поэтому, если это законное предположеніе отпадаетъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ и книги теряютъ доказательную силу. Онѣ теряютъ ее тогда, если въ нихъ окажутся вновь вставленные листы или будутъ замѣчены въ нѣкоторыхъ листахъ помарки и подчистки, если въ книгахъ окажутся неисправности, клонящіяся къ пользѣ хозяина, которому принадлежатъ книги, если купецъ по тѣмъ же книгамъ уже предъявлялъ ранѣе искъ, и оказалось, что платежъ имъ былъ уже полученъ, если онъ по судебному приговору признанъ злостнымъ банкротомъ; наконецъ, если онъ по суду лишился всѣхъ или нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ (242 ст. У. С. Т.).

Во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ книги, теряя доказательную силу въ пользу купца, не теряютъ ее противъ него, такъ какъ въ запискахъ, внесенныхъ въ книги, заключается признаніе фактовъ, говорящихъ въ пользу противника (243 ст. У. С. Т.).

Маклерскія книги и записи. Заключенная при посредствѣ маклера сдѣлка вносится въ маклерскую книгу, при чемъ, на основаніи внесенной записи, составляются маклерскія записки. Онѣ составляются въ двухъ экземплярахъ, при чемъ экземпляръ записки,

выдаваемый продавцу, долженъ быть подписанъ покупщикомъ, а экземпляръ, выдаваемый покупщику, долженъ быть подписанъ продавцомъ (699 ст. У. Т.).

Маклерская записка является, въ спорахъ между сторонами, неопровержимымъ актомъ, даже и въ томъ случаѣ, если, по нерадѣнію маклера или по другимъ причинамъ, записка не была внесена маклеромъ въ его маклерскую книгу (244 ст. У. С. Т.). Такую же силу имѣетъ и выписка изъ маклерской книги, доставленная для справки по требованію суда, если на ней имѣется подпись и печать маклера (245 ст. У. С. Т,).

Въ случаѣ отсутствія или смерти маклера, книги его и внесенныя въ нихъ записи, по доказательной силѣ, приравниваются къ показанію посторонняго лица, данному подъ присягою (246 ст. У. С. Т.). Но маклерскія книги теряютъ доказательную силу, если маклеръ, за упущеніе въ веденіи маклерской книги или за злоупотребленіе и обманъ, отрѣшенъ отъ должности (247 ст. Уст. С. Т.).

Книги, содержимыя по образцу купеческихъ. Книги, которыя ведутся различными торговцами, а также по сдавщиками разныхъ товаровъ, хлѣбниками, погребщиками и мастеровыми людьми, сами по себѣ не имѣютъ доказательной силы (248 ст. У. С. Т.), но тѣ статьи, которыя подписаны лицомъ, дѣлавшимъ заказы или покупавшимъ товары, получаютъ противъ подписавшаго полную доказательную силу. Такую же силу получаютъ тѣ записи въ книгахъ, которыя подтверждаются приложенными къ книгамъ расписками лица обязаннаго (249 ст. У. С. Т.).

Заборныя книги, въ которыя вписывается полученіе товаровъ, припасовъ или работъ мастеровыхъ, получаютъ полную доказательную силу противъ заказчика или покупщика, если онъ продержалъ книжку въ теченіе 7-ми дней съ того времени, какъ тѣ или другія статьи въ нее вписаны, и онъ, до истеченія этого срока, не опротестовалъ противъ невѣрности сдѣланныхъ въ нихъ записей (250 ст. У. С. Т.).

§ 20. О доказательствахъ черезъ свидѣтелей.

Свидѣтели суть лица, не заинтересованныя въ исходѣ процесса, которыя были очевидцами того факта, который послужилъ поводомъ къ возникновенію процесса. Доказательная сила свидѣтельскихъ показаній основывается на довѣріи къ показаніямъ лицъ, не заинтересованныхъ въ исходѣ процесса. Кромѣ того, свидѣтель побуждается къ дачѣ правдиваго показанія еще тѣмъ, что даетъ свое показаніе послѣ принятія присяги (269 ст. У. С. Т.). Впрочемъ, стороны, довѣряя свидѣтелю, могутъ освободить его отъ принятія присяги (270 ст. У. С. Т.).

Когда одна или обѣ стороны сошлются на свидѣтелей, то судъ прежде всего разсматриваетъ, можетъ ли быть допущено въ данномъ дѣлѣ доказательство черезъ свидѣтелей (259 ст. У. С. Т.).

Предварительное разсмотрѣніе этого вопроса (до вызова свидѣтелей) объясняется тѣмъ, что не всякіе факты могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями, такъ какъ нѣкоторые факты, по закону, могутъ быть доказываемы только письменными доказательствами. Такъ, нѣкоторыя сдѣлки должны быть облечены, по законамъ матеріальнаго права, въ письменныя формы, а потому и фактъ состоявшагося между сторонами соглашенія относительно заключенія этой сдѣлки можетъ быть доказываемъ только представленіемъ документа, въ который сдѣлка облечена. Къ такимъ сдѣлкамъ, которыя требуютъ письменной формы, У. С. Т. относитъ договоры о наймѣ корабля, о бодмереѣ, о страхованіи. Сюда относятся также сдѣлки по векселямъ и другія обязательства (260 ст. У. С. Т.).

Во всѣхъ случаяхъ, гдѣ законъ требуетъ облеченія сдѣлки въ письменную форму, свидѣтельскія показанія не допускаются судомъ (260 ст. У. С. Т.).

Изъ предыдущаго видно, что вопросъ о томъ, въ подтвержденіе какихъ фактовъ не могутъ быть допускаемы свидѣтельскія показанія, стоитъ въ тѣсной связи съ правилами законовъ матеріальнаго права объ облеченіи нѣкоторыхъ сдѣлокъ въ письменную форму. Однако же въ законахъ матеріальнаго права нѣтъ точнаго указанія на то, какія сдѣлки должны быть облекаемы въ письменную форму. Изъ судебной практика можно вывести то заключеніе, что свидѣтельскія показанія не должны быть допускаемы во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ указываетъ для сдѣлки письменную форму, независимо отъ того, является ли эта форма обязательною или нѣтъ, свидѣтельскія показанія не должны быть допускаемы въ спорахъ относительно возникновенія и осуществленія ея (Р. С. 95 г., № 1078).

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ допускаетъ совершеніе въ словесной формѣ сдѣлокъ, которыя, по общему правилу, должны быть облечены въ письменную форму, а именно: когда письменный актъ или документъ не могъ быть составленъ вслѣдствіе крайней невозможности, напримѣръ, если имущество отдано въ поклажу во время пожара, наводненія, кораблекрушенія и т. п. (261 ст. У. С. Т.).

Уставъ Судопр. Торговаго допускаетъ также свидѣтельскія показанія въ спорахъ, возникшихъ изъ обязательствъ въ томъ случаѣ, когда письменное обязательство случайно потеряно, но существованіе и содержаніе его можетъ быть съ достовѣрностью доказано (261 ст. п. 2, У. С. Т.).

Составляя опредѣленіе о допросѣ свидѣтеля, судъ указываетъ въ немъ день и часъ, когда свидѣтели должны явиться, а также тѣ обстоятельства, относительно которыхъ они должны быть допрошены (262 ст. У. С. Т.).

Допрашиваются свидѣтели членомъ суда, по порученію послѣдняго; при допросѣ присутствуютъ стороны, а также секретарь, который и составляетъ протоколъ допроса ихъ (262 ст. У. С. Т.).

Свидѣтели въ судѣ коммерческомъ могутъ быть отводимы по тѣмъ же основаніямъ, которыя установлены для другихъ судебныхъ мѣстъ (263 ст. У. С. Т., 373 ст. У. Гр. С.), т.-е. въ случаѣ родства въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой—въ случаѣ родства въ первыхъ трехъ и свойства первыхъ двухъ степеней того тяжущагося, который дѣлаетъ на нихъ ссылку. Точно также могутъ быть отводимы опекуны и усыновители тяжущагося, сдѣлавшаго на нихъ ссылку, а также люди, имѣющіе тяжбу съ одной изъ сторонъ (373 ст. У. Гр. С.). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ лица, на которыхъ сдѣлана ссылка, какъ на свидѣтелей, являются абсолютно неспособными давать показаніе какъ свидѣтели. Таковыми являются признанные умалишенными, а также тѣ, которые по своимъ физическимъ или умственнымъ недостаткамъ не могутъ имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельствѣ (п. 1, 2 ст. 371 У. Гр. С.). Наконецъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ свидѣтели являются относительно неспособными, т.-е. неспособными давать показаніе только въ извѣстномъ опредѣленномъ дѣлѣ. Такъ, не могутъ показывать дѣти противъ родителей, супруги тяжущихся, духовные въ отношеніе того, что имъ говорено на исповѣди (п. 3, 4, 5 ст. 371 У. Гр. С.).

Свидѣтели допрашиваются, по общему правилу, подъ присягою, но стороны, по взаимному соглашенію, могутъ освободить ихъ отъ принятія присяги (270 ст. У. С. Т.).

Если свидѣтели находятся въ томъ же городѣ или въ близкомъ отъ него разстояніи, то они призываются въ судъ повѣстками (265 ст. У. С. Т.).

Если же свидѣтель живетъ на территоріи, на которую не распространяется власть суда, то коммерческій судъ долженъ отнестись къ мѣстному Губернскому Правленію, или мѣстному полицейскому начальству о допросѣ свидѣтеля подъ присягою и о доставленіи его показанія въ судъ (266 ст. У. С. Т.). Если свидѣтель не можетъ явиться по повѣсткѣ, то членъ суда, производящій допросъ, можетъ назначить ему новый срокъ, если же онъ снова не явится и не пришлетъ объясненій, оправдывающихъ неявку, то судъ налагаетъ на него штрафъ отъ 3-хъ до 7 р. 50 к., и снова назначаетъ ему новый срокъ. Если же свидѣтель и по этому вы-

зову не явится, то штрафъ можетъ быть увеличенъ и назначенъ въ размѣрѣ отъ 7 р. 50 к. до 15 р.

§ 21. Судебныя издержки по производству дѣлъ въ коммерческихъ судахъ.

Гербовый сборъ взимается въ коммерческихъ судахъ въ размѣрѣ 75 к. съ каждаго листа прошенія, подаваемаго въ коммерческій судъ, и 20 к. съ каждаго листа представляемыхъ при прошеніи копій, какъ самаго прошенія, такъ и приложеній (380 ст. У. С. Т., ст. 14, п. 2, ст. 16 п. 1-ый Уст. о пошлин.).

Исковыя пошлины взыскиваются въ коммерческихъ судахъ лишь въ томъ случаѣ, если дѣло обращается по желанію тяжущихся или по опредѣленію суда,—къ письменному производству (381 ст. У. С. Т.).

Къ судебнымъ издержкамъ относится также штрафъ по 5 коп. съ рубля въ пользу казны, который взыскивается за несправедливые споры и иски (382 ст. У. С. Т.).

При объявленіи на рѣшеніе коммерческаго суда неудовольствія, взыскивается въ залогъ правой апелляціи 60 р., а въ штрафъ за неправую апелляцію—по 10 к. съ рубля.

Повѣрка доказательствъ.

§ 22. О свидѣтельствѣ на мѣстѣ.

Если судъ не въ состояніи будетъ составить себѣ ясное представленіе о предметѣ спора, то, по просьбѣ сторонъ или по своему опредѣленію, онъ можетъ назначить свидѣтельство или осмотръ на мѣстѣ. Этимъ путемъ судъ повѣряетъ правильность заявленія сторонъ. Свидѣтельство на мѣстѣ назначается въ такихъ дѣлахъ, въ которыхъ не требуется отъ осматривающихъ лицъ особенныхъ искусственныхъ или опытныхъ познаній (306 ст. У. С. Т.). Для производства осмотра судъ отряжаетъ одного изъ своихъ членовъ и помощника секретаря (306 ст. У. С. Т.).

Осмотръ, или свидѣтельство на мѣстѣ допускается въ такомъ только случаѣ, когда предметы, подлежащіе осмотру, находятся въ томъ же городѣ, гдѣ находится коммерческій судъ, или въ портѣ, или вообще въ самомъ близкомъ разстояніи отъ города (307 ст. У. С. Т.). Осмотръ производится отряженнымъ для того членомъ суда, въ присутствіи сторонъ, которыя обязаны явиться къ осмотру или прислать повѣренныхъ (309 ст. У. С. Т.). Относительно результатовъ осмотра составляется протоколъ (310 ст. У. С. Т.).

Объ осмотрѣ свѣдущихъ людей. Осмотръ свѣдущихъ людей или, какъ называетъ Уставъ Гражд. Судопр., заключеніе свѣдущихъ людей назначается тогда, когда при производствѣ осмотра потребуются особыя свѣдѣнія, пріобрѣтаемыя при веденіи торговыхъ оборотовъ или при близкомъ отношеніи къ нимъ, или когда потребуются техническія или научныя свѣдѣнія, касающіяся изслѣдуемаго предмета, именно: когда потребуется сличить или оцѣнить работы, товары, корабли или иные предметы торговли и промышленности. Для производства осмотра свѣдущихъ людей, судъ назначаетъ троихъ свѣдущихъ людей отъ биржевыхъ маклеровъ, браковщиковъ, диспашеровъ или другихъ лицъ, приносившихъ присягу при поступленіи на службу. Если по этому предмету торговли или промышленности присяжныхъ нѣтъ, то судъ долженъ самъ избрать и поименно назначить трехъ извѣстныхъ

ему лицъ, свѣдущихъ въ этомъ дѣлѣ (311 ст. У. С. Т.). Свѣдущіе люди могутъ также быть избраны сторонами (312 ст. У. С. Т.).

Отъ исполненія обязанности давать заключенія въ качествѣ свѣдущаго человѣка (эксперта) не можетъ отказаться тотъ, кто занимается тѣмъ же торговымъ промысломъ, какъ и стороны—въ томъ дѣлѣ, по которому назначается экспертиза (313 ст. У. С. Т.), въ противномъ случаѣ на него налагается штрафъ въ размѣрѣ отъ 6 до 30 р. (310 ст. У. С. Т.).

Эксперты могутъ быть отводимы сторонами. Для этого сторона, заявляющая отводъ, должна объявить объ этомъ суду письменно въ теченіе 3-хъ дней со времени назначенія эксперта (315 ст. У. С. Т.).

Осмотръ долженъ быть произведенъ въ теченіе 3-хъ дней. Но этотъ срокъ можетъ быть сокращенъ судомъ въ случаяхъ, требующихъ скораго разрѣшенія (316 ст. У. С. Т.).

Осмотры, свидѣтельства и оцѣнки свѣдущими людьми должны быть производимы въ присутствіи обоихъ тяжущихся или ихъ повѣренныхъ (321 ст. У. С. Т.).

По окончаніи осмотра, свидѣтельства или оцѣнки свѣдущіе люди обязаны составить подробное донесеніе о всемъ, что ими найдено. Оно прочитывается сторонамъ и затѣмъ представляется суду, который можетъ потребовать отъ экспертовъ, чтобы они утвердили вѣрность своего заключенія присягою (323 ст. У. Гр. С.). Указанное донесеніе о результатахъ экспертизы составляется однимъ изъ экспертовъ по порученію остальныхъ, при чемъ оно подписывается всѣми. Если эксперты окажутся неграмотными, то судъ можетъ отрядить для составленія донесенія помощника секретаря (324 ст. У. С. Т.).

Если донесеніе признано будетъ недостаточнымъ, то судъ можетъ назначить другихъ экспертовъ (326 ст. У. С. Т.).

Частныя производства. Въ этихъ производствахъ разрѣшаются вопросы о мѣрахъ, направленныхъ на обезпеченіе правильности возбужденія и веденія процесса, а также на обезпеченіе возможности приведенія рѣшенія въ исполненіе. Онѣ разрѣшаются вообще по тѣмъ же правиламъ, которыя установлены въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства, т.-е. частными опредѣленіями, которыя могутъ быть обжалованы или вмѣстѣ съ апелляціей или отдѣльно отъ нея.

По Уставу Торговому допускается обезпеченіе иска, убытковъ и судебныхъ издержекъ. Способами обезпеченія служатъ: поручительство (117 ст. У. С. Т.), залогъ, запрещеніе отлучки изъ города (183 ст. У. Гр. С.), наложеніе ареста или запрещенія на имущество. Просьбы объ обезпеченіи разрѣшаются судомъ (183 ст. У. С. Т.), но въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, обезпе-

ченіе исковъ можетъ быть разрѣшено властью предсѣдателя (598 ст. У. Гр. С.), который, въ первое засѣданіе, которое затѣмъ послѣдуетъ, долженъ заявить о томъ суду, отъ котораго зависитъ утвердить эту мѣру (600 ст. У. Гр. С.).

Частное опредѣленіе постановляется судомъ тѣмъ же порядкомъ, какъ и рѣшеніе. Стороны могутъ присутствовать въ засѣданіи при обсужденіи частныхъ требованій и вопросовъ и давать суду объясненія (329 ст. У. С. Т.).

Частное опредѣленіе объявляется сторонамъ тѣмъ же порядкомъ, какъ и рѣшеніе. Частное опредѣленіе обжалуется подачею частной жалобы въ Сенатъ. По общему правилу, которое, какъ мы видѣли, внесено и въ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства, частное опредѣленіе не можетъ быть обжаловано отдѣльно отъ обжалованія по существу (361 ст. У. С. Т.). Уставъ Судопроизводства Торговаго допускаетъ отступленія отъ этого общаго правила въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда жалоба приносится на отказъ въ правосудіи, т.-е., когда судъ не принимаетъ иска къ своему разсмотрѣнію, считая его неподлежащимъ его вѣдомству; 2) когда жалоба приносится на то, что судомъ не уваженъ отводъ подсудности или отводъ судьи; 3) когда жалоба приносится на то, что судъ принялъ искъ безъ доказательствъ, установленныхъ для этого рода исковъ, и допускаетъ или требуетъ отъ противной стороны представленія такихъ доказательствъ, которыя не свойственны искамъ этого рода, напримѣръ, когда судъ допускаетъ свидѣтельскія показанія въ подверженіе сдѣлки, которая должна быть совершена по закону въ письменной формѣ (362 ст. У. С. Т.). Частныя жалобы подлежатъ разсмотрѣнію Сената, но подаются въ коммерческій судъ, который и представляетъ ихъ въ Сенатъ (364 ст. У. С. Т.). Срокъ на подачу частной жалобы полагается восьмидневный, считая со дня объявленія опредѣленія (365 ст. У. С. Т.).

§ 23. Постановленіе рѣшеній и частныхъ опредѣленій.

Изъ предыдущаго видно, что суду приходится разрѣшать, какъ вопросы, относящіеся къ существу дѣла, такъ и вопросы частные. Разрѣшая какъ тѣ, такъ и другіе, судъ постановляетъ опредѣленія. Въ первомъ случаѣ опредѣленія называются рѣшительными, во второмъ—частными (328 ст. У. С. Т.).

Всѣ рѣшенія коммерческихъ судовъ должны быть основаны на законахъ, но въ тѣхъ случаяхъ, которые не предусмотрѣны точными и ясными законами, коммерческіе суды могутъ основываться на торговыхъ обычаяхъ, а также на примѣрахъ рѣшеній, состоявшихся въ томъ же судѣ и вступившихъ въ законную силу (327 ст. У. С. Т.).

Относительно примѣненія источниковъ права, рѣшенія коммерческаго суда, такимъ образомъ, существенно отличаются отъ рѣшеній общихъ судебныхъ мѣстъ по дѣламъ общаго характера, не относящимся къ числу торговыхъ дѣлъ. Это различіе состоитъ какъ въ томъ, что въ коммерческихъ судахъ обычаи примѣняются независимо отъ желанія сторонъ, тогда какъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, по дѣламъ общаго характера они примѣняются лишь по желанію одной или нѣсколькихъ сторонъ (130 ст. У. С. Т. кромѣ случаевъ наслѣдованія у крестьянъ и у магометанъ). Можно было бы указать еще различіе, въ этомъ отношеніи, рѣшеній указанныхъ судебныхъ мѣстъ, а именно: въ Уставѣ Судопроизводства Торговаго содержится категорическое предписаніе судебнымъ мѣстамъ—руководствоваться примѣрами судебныхъ рѣшеній, вступившихъ въ законную силу, но ничего не говорится о возможности примѣнять въ рѣшеніи законъ (или право) по аналогіи; тогда какъ для общихъ судебныхъ мѣстъ, примѣняющихъ Уст. Гр. С., вступленіе рѣшенія въ законную силу не имѣетъ никакого значенія для того, чтобы другія судебныя мѣста могли руководствоваться имъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ Уставѣ Гр. Суд. предписывается судебнымъ мѣстамъ въ указанныхъ выше условіяхъ примѣнять законъ по аналогіи. Указанная противоположность между тѣми и другими рѣшеніями значительно сглаживается, однако же, судебною практикою: такъ послѣдняя, въ дѣлахъ, производящихся въ коммерческихъ судахъ, допускаетъ примѣненіе какъ закона по аналогіи, такъ и руководство рѣшеніями не того суда, въ которомъ разбирается дѣло, а суда высшаго.

Какъ частное опредѣленіе, такъ и рѣшеніе составляется, по правиламъ Устава Судопроизводства Торговаго, немедленно по окончаніи объясненій сторонъ (329 ст. У. С. Т.), но въ дѣлахъ сложныхъ постановленіе опредѣленія можетъ быть отложено, не далѣе однако же, какъ до слѣдующаго засѣданія (330 ст. У. С. Т.). Въ этомъ случаѣ предсѣдатель можетъ поручить одному изъ членовъ подробно разсмотрѣть всѣ обстоятельства дѣла, акты и документы и сдѣлать объ этомъ устный или письменный докладъ присутствію (331 ст. У. С. Т.). Опредѣленіе постановляется по большинству голосовъ (336 ст. У. С. Т.), причемъ голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ (337 ст. У. С. Т.).

§ 24. Объявленіе опредѣленій.

Если опредѣленіе (какъ рѣшеніе, такъ и частное опредѣленіе) постановлено въ присутствіи сторонъ, то оно объявляется имъ немедленно лично при открытыхъ дверяхъ (345, 351 ст. У. С. Т.). Сторонамъ отсутствующимъ опредѣленія объявляются черезъ поли-

цію посредствомъ посылки копіи рѣшенія при повѣсткѣ (346, 352 ст. У. С. Т.). Въ случаѣ отсутствія изъ города тяжущагося безъ вѣдома и дозволенія суда рѣшеніе считается ему объявленнымъ съ того дня, когда послана къ нему копія его и который значится на повѣсткѣ (346, 353 ст. У. С. Т.). Тѣмъ же порядкомъ объявляется рѣшеніе отвѣтчику, который не явился ни по первому, ни по второму вызову (354 ст. У. С. Т.). Тяжущемуся, находящемуся въ безвѣстномъ отсутствіи, рѣшеніе объявляется посредствомъ троекратнаго пропечатанія въ вѣдомостяхъ обѣихъ столицъ извѣщенія о состоявшемся опредѣленіи (355 ст. У. С. Т.).

Изъ предыдущаго видно, что порядокъ объявленія опредѣленій по Уставу Торговому отличается нѣсколько отъ того порядка, который установленъ въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства. Различіе состоитъ въ томъ, что въ Уставѣ Торговомъ объявленіе рѣшеній не дѣлится на провозглашеніе резолюціи и собственно объявленіе рѣшеній. Оба эти дѣйствія сливаются, что происходитъ отъ того, что Уставъ Судопроизводства Торговаго не предусматриваетъ составленія резолюціи, какъ отдѣльнаго судебнаго дѣйствія, такъ какъ и резолютивная часть рѣшенія входитъ въ рѣшеніе, какъ составная его часть.

§ 25. Значеніе частныхъ опредѣленій и рѣшеній.

Въ Уставѣ Судопроизводства Торговаго проведено то же различіе между частнымъ опредѣленіемъ и рѣшеніемъ, какъ и въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства, именно: частныя опредѣленія могутъ быть измѣняемы, отмѣняемы и дополняемы судомъ, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ (343 ст. У. С. Т.), тогда какъ состоявшееся по дѣлу рѣшеніе ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть ни измѣнено, ни отмѣнено другимъ опредѣленіемъ того же суда (341 ст. У. С. Т.).

Частное опредѣленіе по Уставу Судопроизводства Торговаго считается вступившимъ въ законную силу со времени объявленія его тяжущимся, то-есть можетъ быть немедленно приведено въ исполненіе (356, 357 ст. У. С. Т.).

Обжалованы они могутъ быть только вмѣстѣ съ апелляціей (361 ст. У. С. Т.), отдѣльно отъ апелляціи обжалованіе ихъ допускается въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда жалобы приносятся на отказъ въ правосудіи; 2) когда судомъ не уваженъ предъявленный отводъ; 3) когда судъ допустилъ представленіе доказательствъ, которыя не могли быть допущены по закону, напримѣръ, если вмѣсто документовъ судъ допуститъ свидѣтельскія показанія (362 ст. У. С. Т.).

Что касается рѣшеній, то Уставъ Торговый знаетъ рѣшенія окончательныя (не подлежащія обжалованію въ апелляціонномъ по-

рядкѣ) и неокончательныя (подлежащія такому обжалованію). Коммерческій судъ постановляетъ окончательныя рѣшенія: 1) по дѣламъ, по которымъ искъ не превышаетъ въ столицахъ: 3000 рублей, а въ другихъ городахъ 1500 рублей, и 2) по дѣламъ, по которымъ цѣна иска хотя и превышаетъ означенную сумму, но по которымъ оба тяжущіеся, по взаимному согласію, заявленному суду, пожелаютъ окончить дѣло безъ апелляціи (49 ст. У. С. Т.). Рѣшенія окончательныя могутъ быть приведены въ исполненіе не медленно послѣ ихъ объявленія (357 ст. У. С. Т.). Что касается до рѣшеній, подлежащихъ обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ, то они также могутъ быть подвергнуты исполненію (предварительному), но въ случаѣ принесенія апелляціонной жалобы, исполненіе пріостанавливается и рѣшеніе можетъ быть приведено въ исполненіе лишь послѣ подачи въ судъ о томъ прошенія съ представленіемъ залога на случай перевершенія дѣла (370, 371 ст. У. С. Т.).

§ 26. Порядокъ приведенія рѣшеній въ исполненіе.

Рѣшенія коммерческихъ судовъ приводятся въ исполненіе черезъ судебныхъ приставовъ, по исполнительнымъ листамъ, на основаніи правилъ Гражданскаго Судопроизводства (360ст. У. С. Т.).

§ 27. Обжалованіе рѣшеній коммерческихъ судовъ.

Рѣшенія коммерческихъ судовъ обжалуются въ апелляціонномъ порядкѣ Правительствующему Сенату. Срокъ для принесенія апелляціонной жалобы полагается двухмѣсячный, считая со дня объявленія опредѣленія для лицъ, пребывавшихъ во время производства дѣла въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Для лицъ отсутствующихъ этотъ срокъ течетъ со дня послѣдняго пропечатанія въ вѣдомостяхъ извѣщенія о состоявшемся рѣшеніи. Для нѣкоторыхъ дѣлъ, именно: фрахтовыхъ, вексельныхъ и конкурсныхъ, срокъ на обжалованіе въ апелляціонномъ порядкѣ установленъ болѣе краткій—мѣсячный (369 ст. У. С. Т.).

Тяжущійся, недовольный рѣшеніемъ коммерческаго суда и желающій принести апелляціонную жалобу, обязанъ объяснить о томъ суду—по дѣламъ общимъ—въ теченіе восьми дней со дня объявленія рѣщенія, а по дѣламъ фрахтовымъ, вексельнымъ и конкурснымъ—въ теченіе трехъ дней (367 ст. У. Гр. С.). Незаявленіе неудовольствія на рѣшеніе коммерческаго суда не лишаетъ, однако же, права принесенія апелляціонной жалобы (Р. IV Деп. 83 года № 2656), такъ что заявленіе неудовольствія имѣетъ лишь то значеніе, что пріостанавливаетъ приведеніе рѣшенія въ исполненіе (370 ст. У. С. Т.). Апелляціонное прошеніе подается въ коммерческій судъ,

рѣшившій дѣло, въ двухъ экземплярахъ (368 ст. У. С. Т.). При объявленіи на рѣшеніе коммерческаго суда неудовольствія вносится, какъ мы видѣли, залогъ правой апелляціи, въ размѣрѣ 60 рублей (383 ст. У. С. Т.). По полученіи апелляціоннаго прошенія судъ немедленно сообщаетъ копію его противной сторонѣ и назначаетъ послѣдній срокъ на представленіе объясненій—не болѣе мѣсяца (377 ст. У. С. Т.). Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ доноситъ Сенату о томъ, что дѣло будетъ перенесено, и постановляетъ опредѣленіе объ изготовленіи дѣла къ отсылкѣ въ Сенатъ (377 ст. У. С. Т.). Если дѣло производилось въ коммерческомъ судѣ письменнымъ порядкомъ, то оно препровождается въ подлинникѣ въ Сенатъ, если же оно производилось словесной расправой, то препровождаются въ Сенатъ точныя выписки изъ протоколовъ производства (378 ст. У. С. Т.). Если апелляціонная жалоба не будетъ уважена Сенатомъ, то съ апеллятора взыскивается штрафъ за неправую апелляцію въ размѣрѣ 10 коп. съ рубля (383 ст. У. С. Т.).

Нашъ Уставъ Судопроизводства Торговаго допускаетъ одинъ только способъ обжалованія рѣшеній коммерческихъ судовъ, именно: обжалованіе въ апелляціонномъ порядкѣ, такъ что въ апелляціонномъ порядкѣ обжалуется какъ рѣшеніе, постановленное послѣ состязанія сторонъ, такъ и рѣшеніе, постановленное безъ состязанія сторонъ (при неявкѣ отвѣтчика и непредставленіи имъ отвѣта),—заочное, такъ что отзыва на заочное рѣшеніе онъ не знаетъ, а потому можно сказать, что заочнаго рѣшенія, въ собственномъ смыслѣ У. С. Т. не знаетъ, такъ какъ это рѣшеніе характеризуется именно допущеніемъ отзыва, какъ способа обжалованія.

ГЛАВА II.

О несостоятельности.

§ 28. Понятіе о несостоятельности.

Несостоятельность есть такое положеніе дѣлъ должника, при которомъ дальнѣйшее веденіе его торговаго предпріятія становится невозможнымъ или невыгоднымъ. Торговецъ побуждается къ веденію торговаго предпріятія разсчетомъ на прибылъ, которую онъ отъ него получаетъ. Въ виду этого онъ долженъ расширить свои обороты, беря взаймы деньги или товары въ кредитъ. Постороннія лица, которыя оказываютъ ему кредитъ, вѣрятъ ему какъ торговцу, а потому онъ долженъ употреблять занятыя деньги или отпущенные ему въ кредитъ товары по возможности на расширеніе торговаго предпріятія, а не для удовлетворенія своихъ личныхъ потребностей: удовлетворять послѣднія онъ долженъ стараться изъ доходовъ, получаемыхъ отъ предпріятія. Тѣмъ болѣе не долженъ онъ занятыя деньги или отпущенные въ кредитъ товары дарить своимъ родственникамъ или постороннимъ и вообще такъ или иначе присваивать себѣ ихъ, стараясь не уплатить ту сумму, которую состоитъ долженъ кредиторамъ. Но обязанности торговца по отношенію къ кредиторамъ идутъ еще далѣе, онъ долженъ вести свое торговое предпріятіе осмотрительно, такъ чтобы капиталы, вложенные въ него, не приносили убытка, такъ какъ въ противномъ случаѣ дальнѣйшее веденіе торговаго предпріятія окажется невозможнымъ, что повлечетъ за собою его прекращеніе. Тѣ же послѣдствія наступаютъ въ томъ случаѣ, если торговецъ, при веденіи предпріятія, потерпѣлъ какое-либо несчастіе, напримѣръ, товаръ былъ захваченъ непріятелемъ.

Какое же значеніе имѣетъ прекращеніе предпріятія торговца по отношенію къ его кредиторамъ? Если кредиторы вѣрили торговцу, какъ хозяину торговаго предпріятія, то, въ случаѣ прекращенія послѣдняго, наступаетъ необходимость уплатить имъ должную сумму, такъ какъ кредитъ былъ оказанъ ими именно на случай существованія торговаго предпріятія. При томъ, кредиторамъ должны

быть уплачены данныя суммы независимо отъ того, наступилъ или нѣтъ срокъ платежа по обязательствамъ; послѣднія имѣютъ значеніе для предпріятія, пока оно велось, такъ какъ сроки указываютъ на то, въ какомъ порядкѣ должны быть удовлетворяемы кредиторы предпріятія, но какъ скоро послѣднее прекратилось, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, отпало и значеніе сроковъ для предпріятія, и у кредиторовъ его осталось право на полученіе по своимъ претензіямъ, незазисимо отъ назначеннаго по сдѣлкѣ срока платежа. На удовлетвореніе кредиторовъ должно поступить все имущество несостоятельнаго, какъ то, которое было выдѣлено для веденія торговаго предпріятія, такъ и то, которое не было выдѣлено и оставалось въ непосредственномъ его пользованіи. Деньги, вырученныя отъ продажи всего этого имущества, должны быть распредѣлены равномѣрно между кредиторами, соразмѣрно съ претензіей каждаго изъ нихъ, для чего устанавливается особый судебный порядокъ. Изъ сказаннаго видно, что этотъ порядокъ примѣняется тогда, когда имѣется въ виду нѣсколько лицъ, состоящихъ кредиторами несостоятельнаго. Порядокъ судебнаго производства, который установленъ для равномѣрнаго распредѣленія стоимости имущества между кредиторами несостоятельнаго должника, называется конкурснымъ производствомъ, а нормы закона, опредѣляющія личныя и имущественныя послѣдствія конкурснаго производства, составляютъ конкурсное право.

Для того, чтобы могло быть возбуждено конкурское производство и, чтобы послѣднее имѣло тѣ юридическія послѣдствія, которыя установлены закономъ, необходимо, чтобы несостоятельность была признана судомъ: „никто не можетъ быть признанъ въ несостоятельности“, говоритъ Уставъ Судопроизводства Торг., прежде, нежели она объявлена будетъ судомъ“ (408 ст. У. С. Т.).

Пока судъ не постановитъ опредѣленія о признаніи даннаго лица несостоятельнымъ, несостоятельность его будетъ фактическая, т.-е. такое положеніе имущественныхъ дѣлъ должника, при которыхъ онъ не будетъ имѣть возможности вести свое торговое предпріятіе, вызоветъ лишь тѣ послѣдствія, которыя связываются вообще съ обращеніемъ взысканія на имущество должника, но личныхъ и имущественныхъ послѣдствій, которыя связываются съ объявленіемъ несостоятельности со стороны суда, а также съ возбужденіемъ конкурснаго производства—для должника не наступитъ. Такъ, при недостаточности суммы, вырученной отъ продажи имущества вырученной должника, можетъ быть возбуждено производство по распредѣленію денегъ между кредиторами, но не наступитъ ни предъявленіе кредиторами претензій независимо отъ срока наступленія платежа, ни ограниченія несостоятельнаго въ правѣ веденія торговли и т. п.

§ 29. Признаки несостоятельности.

По постановленію французскаго закона (Code de commerce art. 437) всякій торговецъ, прекращающій платежи, находится въ состояніи несостоятельности. Слѣдовательно, отсутствіе платежей есть, по французскому праву, признакъ несостоятельности даннаго торговца. Нашъ законъ указываетъ также нѣкоторые признаки, по которымъ можно судить о несостоятельности даннаго торговца (404 ст. У. С. Т.). Но что же такое сама по себѣ несостоятельность, т.-е. то фактическое положеніе дѣлъ должника, которое, будучи констатировано судомъ, влечетъ за собою конкурсное производство съ его послѣдствіями? На это нѣкоторые юристы отвѣчаютъ такъ: это есть такое состояніе имущества должника, которое внушаетъ предположеніе въ недостаточности его на покрытіе всѣхъ лежащихъ на немъ долговъ. [1])

Но такое опредѣленіе не можетъ считаться точнымъ, такъ какъ недостатокъ имущества можетъ обнаружиться лишь при прекращеніи торговцемъ платежей, а между тѣмъ между отсутствіемъ платежей и количествомъ имущества должника нѣтъ полнаго соотвѣтствія. У торговца можетъ быть имущества, на сумму далеко не достаточную для уплаты его долговъ, тѣмъ не менѣе онъ можетъ уплачивать ихъ, пользуясь кредитомъ. Далѣе, у торговца можетъ быть имущества далеко превышающую сумму его долговъ, тѣмъ не менѣе дѣла его могутъ быть въ такомъ состояніи, что онъ потеряетъ кредитъ. При этомъ условіи онъ можетъ не оплатить предъявленныя къ нему претензіи. Изъ предыдущаго видно, что способность торговца къ платежу вполнѣ зависитъ отъ состоянія его торговаго предпріятія: если оно идетъ хорошо, если оно внушаетъ довѣріе другимъ торговцамъ и банкамъ, то имущества будетъ пріобрѣтаться достаточно и долги будутъ уплачиваться своевременно, если же торговое предпріятіе ведется въ убытокъ, то конечно, отсюда явится, какъ необходимое слѣдствіе, прекращеніе платежей. Эти соображенія убѣждаютъ насъ въ правильности того опредѣленія несостоятельности, которое дано нами выше.

Выставленное нами опредѣленіе несостоятельности важно также въ томъ отношеніи, что оно объясняетъ, какъ увидимъ ниже, тѣ послѣдствія несостоятельности, которыя наступаютъ послѣ констатированія признанія ея судомъ. Что же касается признаковъ, по

---

[1]) 1 Ст. Шершневичъ, конкурсное право, § 50. 2) Fitting, Das Reichse-Koncursrecht, § 4, по мнѣнію котораго несостоятельность есть такое состояніе имущества должника, при которомъ онъ не въ состояніи уплатить всѣхъ долговъ, такъ что все имущество въ сущности принадлежитъ кредиторамъ, а онъ является какъ бы управляющимъ этимъ имуществомъ.

которымъ судъ заключаетъ о томъ, что дѣла торговца пришли въ такое состояніе, что торговое предпріятіе должно быть прекращено, то ихъ можетъ быть выставлено весьма много, поэтому тосутствіе платежа не слѣдуетъ отождествлять съ несостоятельностью, такъ какъ это есть лишь одинъ изъ признаковъ, заставляющихъ предполагать несостоятельность.

Германскій Конкурсный Уставъ (§ 94) выставилъ основаніемъ для возбужденія конкурснаго производства неспособность должника платить долги онъ слѣдовательно отождествляетъ неспособность платить долги съ несостоятельностью. Но такое отождествленіе не имѣетъ достаточнаго основанія, такъ какъ неспособность торговца платить долги является сама послѣдствіемъ того, что дѣла его пришли въ такое состояніе, при которомъ необходимо было бы прекратить веденіе торговаго предпріятія, тѣмъ болѣе, что при этомъ условіи онъ теряетъ кредитоспособность, стало-быть, лишены возможности спасти его.

По нашему У. С. Т. судить несостоятельность должника можно или на основаніи его признанія, или по состоянію его имущества или по состоянію его лица (404 ст. У. С. Т.).

По собственному своему признанію, судъ обязанъ счесть должника несостоятельнымъ въ слѣдующихъ случаяхъ.

1) Когда, по предъявленному къ нему иску, онъ самъ объявитъ передъ судомъ, что имѣнія его недостаточно къ удовлетворенію всѣхъ его долговъ. 2) Когда то же признаніе о неоплатности или о невозможности для него уплатить по всѣмъ обязательствамъ онъ учинитъ до наступленія срока платежа или послѣ его наступленія, передъ судомъ или передъ однимъ или нѣсколькими кредиторами, и они донесутъ объ этомъ суду. 3) Когда наслѣдники умершаго, не вступая въ наслѣдство, по несоразмѣрности его съ долгами, отрекутся отъ его принятія и объявятъ объ этомъ въ судѣ или, когда они не явятся въ установленный срокъ (въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня пропечатанія послѣдней публикаціи о вызовѣ, 1241 ст. I ч. X т.) къ принятію, или когда кредиторы имъ не повѣрятъ (405 ст. У. С. Т.).

По состоянію имущества и лица должникъ признается несостоятельнымъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Если, при взысканіи, производимомъ съ купца, пришлось, вслѣдствіе отстутствія запасовъ или поручительства, обратить взысканіе на его имущество, и оказалось, что послѣдняго недостаточно на покрытіе всѣхъ долговъ. Такимъ образомъ, не только признаніе должника въ недостаточности его имущества на покрытіе всѣхъ долговъ служитъ основаніемъ для признанія его несостоятельнымъ, но и дѣйствительная неоплатность, провѣренная при оцѣнкѣ имущества для обращенія его въ публичную продажу (У. Гр. С. ст. 1000 и сл.).

2) Признакомъ несостоятельности служитъ еще такое состояніе его имущества: если кромѣ кредитора безъ залога, который обратитъ взысканіе на имущество должника, явятся другіе кредиторы и заявятъ суду, что хотя по ихъ претензіямъ сроки еще не наступили, но, что, остального имущества (сверхъ того, которое уже назначено въ продажу) будетъ недостаточно на покрытіе всѣхъ этихъ претензій. Въ этомъ случаѣ продажа имущества не останавливается, но деньги, вырученныя отъ продажи, удерживаются, и судъ, разсмотрѣвши обстоятельства дѣла, можетъ объявить должника несостоятельнымъ.

По состоянію лица, должникъ объявляется несостоятельнымъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Когда, послѣ предъявленія къ нему иска о взысканіи просроченныхъ долговъ, онъ скроется изъ мѣста своего пребыванія; 2) Когда сроки долговъ еще не наступили, но онъ, скрытно отъ кредиторовъ, оставитъ свое мѣстопребываніе и скроется, какъ безвѣстно-отсутствующій, не сдѣлавъ никакихъ распоряженій относительно своихъ дѣлъ, на случай отсутствія, ни въ конторѣ, ни въ своемъ мѣстопребываніи, такъ что не будетъ увѣренности ни въ томъ, что долги будутъ уплачены въ срокъ, ни въ томъ, что у него есть какое-либо свободное имущество, на которое можетъ быть обращено взысканіе кредиторовъ (407 ст. У. С. Т.).

Изъ предыдущаго видно, что всѣ признаки несостоятельности, перечисленные въ законѣ, указываютъ на то, что торговое предпріятіе должника пришло фактически, на самомъ дѣлѣ, въ такое состояніе, при которомъ невозможно дальнѣйшее его веденіе, при которомъ, слѣдовательно, оно должно было бы быть прекращено. Дѣствительно, когда, напримѣръ, должникъ скрывается изъ своего торговаго заведенія, не сдѣлавши никакихъ распоряженій относительно дальнѣйшаго веденія своей торговли, то нѣтъ никакого сомнѣнія въ томъ, что онъ этимъ выразилъ свое нежеланіе вести дальше свое торговое предпріятіе, онъ махнулъ на него, такъ сказать, рукой.

§ 30. Послѣдствія констатированія несостоятельности судомъ.

Указанное фактическое положеніе дѣлъ должника, послѣ провѣрки судомъ перечисленныхъ въ законѣ признаковъ несостоятельности, констатируется, признается судомъ (408 ст. У. С. Т.). Послѣдствіемъ признанія судомъ фактическаго состоянія разстройства (несостоятельности) дѣлъ должника являются тѣ послѣдствія, которыя связываются по закону съ признанной судомъ несостоятельностью. Таковыми послѣдствіями являются: пріостановка въ движеніи торговаго предпріятія, что является слѣдствіемъ того, что оно было

пріостановлено или должно было быть пріостановлено самимъ хозяиномъ; но той же причинѣ бывшій хозяинъ предпріятія устраняется отъ завѣдыванія имуществомъ, составляющимъ матеріальный субстратъ предпріятія. Далѣе: торговое предпріятіе есть дѣятельность, направленная на посредничество между производителями и потребителями, взятая вмѣстѣ съ условіями и обстановкой ея веденія, а также юридическими и фактическими отношеніями, которыя возникаютъ при ея веденіи (Нефедьевъ, Учебн. торг. пр. § 6). Товары служатъ въ этой дѣятельности средствомъ для достиженія цѣли, такъ какъ безъ товаровъ дѣятельность по посредничеству между производителями и потребителями была бы немыслима, поэтому всѣ вещи, составляющія матеріальный субстратъ торговаго предпріятія, находятся постоянно въ соотвѣтствующемъ пользованіи, а товары — въ постоянномъ движеніи, такъ какъ постоянно замѣняются одни другими. Но когда торговое предпріятіе прекращается, то всякое пользованіе вещами и всякое движеніе товаровъ прекращается и всѣ эти вещи и товары не служатъ больше для достиженія цѣлей торговли, а потому они должны быть обращены въ продажу на покрытіе долговъ несостоятельнаго. Съ другой стороны и кредиторы, давая торговцу взаймы деньги или отпуская въ кредитъ товары, вѣрили именно торговому предпріятію, т.-е. тому, какъ сказано выше, что торговецъ употребитъ эти деньги или товары для веденія торговаго предпріятія и вырученными отъ продажи деньгами уплатитъ долгъ. При этомъ условіи кредиторы назначаютъ сроки для предъявленія своихъ претензій, но, когда торговое предпріятіе прекращается, то нѣтъ болѣе условія для выжиданія истеченія этихъ сроковъ, а потому кредиторы могутъ предъявить свои претензіи независимо отъ истеченія срока. Указанныя послѣдствія вытекаютъ изъ факта несостоятельности должника, т.-е. изъ самаго факта невозможности для него дальнѣйшаго веденія торговаго предпріятія, но они находятъ себѣ признаніе въ законодательствахъ и становятся черезъ это юридическими послѣдствіями несостоятельности, признанной судомъ.

Несостоятельность можетъ быть объявлена лишь, если заявятъ свои претензіи нѣсколько кредиторовъ, и задача конкурснаго управленія состоитъ именно въ томъ, чтобы равномѣрно распредѣлить между ними вырученную отъ продажи имущества несостоятельнаго сумму.

§ 31. Общія замѣчанія относительно конкурснаго производства.

Конкурсное производство есть производство судебное. Оно наступаетъ послѣ признанія должника несостоятельнымъ (409, 410 ст. У. С. Т.).

Назначеніе его—равномѣрное, согласное съ закономъ распредѣленія стоимости имущества между всѣми кредиторами. Оно является, такимъ образомъ, судебною ликвидаціею дѣлъ нестостоятельнаго (см. Fitting, Das Reichs-koncursrecht, § 2).

Законы, касающіеся производства о несостоятельности, помѣщены у насъ, относительно торговой несостоятельности — въ раздѣлѣ 3-мъ У. С. Торг., каковые законы предусматриваютъ производство въ коммерческихъ судахъ. Дѣла о несостоятельности торговой тамъ, гдѣ нѣтъ торговыхъ судовъ, ведутся въ окружныхъ судахъ, по правиламъ, изложеннымъ въ примѣчаніи III къ ст. 1400 У. Гр. С.

Въ этомъ законѣ помѣщены и правила относительно производства дѣлъ о несостоятельности не торговой. Изъ того, что законамъ о несостоятельности отведено указанное мѣсто въ уставахъ, видно, что нашъ законъ смотритъ на это производство, какъ на производство особенное, не находящее себѣ мѣста между статьями закона объ исполненіи судебныхъ рѣшеній. Въ самомъ дѣлѣ, законы о несостоятельности торговой помѣщены не въ связи со статьями объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, куда ихъ скорѣе всего можно было бы отнести, а отдѣльно отъ нихъ, въ раздѣлѣ III, при чемъ статьи закона относительно несостоятельности торговой слѣдуютъ не непосредственно за статьями объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, а послѣ всѣхъ статей раздѣла II „о порядкѣ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ“. Точно также—въ Уст. Гр. С. статьи закона о несостоятельности помѣщены въ прил. III къ примѣчанію къ ст. 1400, какъ одно изъ изъятій изъ общаго порядка гражданскаго судопроизводства. Такимъ образомъ, конкурсное производство не можетъ быть сочтено ни производствомъ по исполненію судебныхъ рѣшеній, ни, тѣмъ болѣе, исковымъ производствомъ, какъ думаетъ Schultze (Das Konkursverfahren nun ist Civilprocess, im eigentlichen Sinn.) Напротивъ, та цѣль, ради которой устанавливается конкурсное производство, ясно указываетъ на то, что это есть судебная ликвидація дѣлъ несостоятельнаго должника.

Это производство обнимаетъ нѣсколько производствъ: въ немъ встрѣчается опись имущества и продажа его, т.-е. производства, сходныя съ исполненіемъ рѣшеній; но въ немъ встрѣчаются и опредѣленія объ отнесеніи долговъ къ тому или другому роду и разрядку и т. д., то-есть, дѣятельность органа власти, которому, по закону, предоставлено право опредѣлять юридическія отношенія сторонъ. Такимъ образомъ, конкурсное производство не носитъ въ себѣ черты исключительно какого-либо общаго, такъ сказать, производства, установленнаго Уст. Гр. С. и У. С. Т., а есть особое производство, преслѣдующее особыя, указанныя ему цѣли. А, такъ какъ средства, которыми пользуются законодательства для достиженія различныхъ цѣлей—въ сущности немногочисленны (напр. арестованіе и про-

дажа имущества, постановленіе присутственнымъ мѣстомъ опредѣленій), то понятно, что въ конкурсномъ производствѣ можно найти черты сходства съ другими производствами У. Гр. Судопр. и У. С. Торг.

§ 32. Дѣленіе несостоятельности на торговую и не торговую.

Правила о несостоятельности возникли первоначально на почвѣ отношеній по торговлѣ. Это обстоятельство находитъ себѣ оправданіе въ слѣдующемъ: мы видѣли, что несостоятельность есть прекращеніе торговаго предпріятія судомъ, съ цѣлью обратить стоимость всего имущества несостоятельнаго на удовлетвореніе кредиторовъ, которые могутъ заявить свои претензіи независимо отъ наступленія срока платежа.

Если такова цѣль, ради которой возникло конкурсное производство, то ясно, что законодатель имѣлъ въ виду цѣльность, единство торговаго предпріятія даннаго лица. На это указываетъ самое понятіе о несостоятельности, которое не можетъ относиться къ единичнымъ сдѣлкамъ, а, какъ понятіе недѣлимое, обнимаетъ всю торговую дѣятельность лица: нельзя быть объявленнымъ несостоятельнымъ къ платежу по какой-нибудь единичной сдѣлкѣ, а если, по поводу взысканія по единичной сдѣлкѣ, обнаружатся признаки, указывающіе на неудовлетворительное состояніе всей торговли даннаго лица, всего его торговаго предпріятія, какъ цѣлаго, то онъ будетъ объявленъ несостоятельнымъ относительно всей своей торговли, какъ цѣлаго. Это повлечетъ за собою прекращеніе всей торговой дѣятельности и обращеніе сохранившихся результатовъ ея, т.-е. всего имущества несостоятельнаго, на удовлетвореніе кредиторовъ. При этомъ будетъ вызванъ къ предъявленію претензіи не кредиторъ по единичной сдѣлкѣ, а всѣ лица, состоящія кредиторами по торговому предпріятію, которое велъ несостоятельный, хотя бы срокъ платежа по нимъ не наступилъ. Если изъ самаго понятія о несостоятельности обнаруживается единство того торговаго предпріятія, которое предшествовало ея объявленію, то ясно, что, при выработкѣ относящихся сюда правилъ, законодатель имѣлъ въ виду, что они относятся къ прекращенію торговаго предпріятія какъ цѣлаго, а, слѣдовательно, сознавалъ, что торговое предпріятіе обладаетъ цѣльностью, единствомъ.

Институтъ права, который развился при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ быть примѣненъ закономъ при иныхъ условіяхъ, ради доставленія тѣхъ удобствъ, которыя этимъ институтомъ достигаются. Это случилось, напримѣръ, съ векселемъ, который, возникнувъ на почвѣ торговыхъ оборотовъ, сталъ въ настоящее время достояніемъ вообще гражданскаго оборота, какъ торговаго, такъ и не торговаго.

То же случилось и съ несостоятельностью: она возникла первоначально въ торговомъ правѣ, какъ послѣдствіе единства, цѣльности торговаго предпріятія, но впослѣдствіи это понятіе было распространено на дѣла неторговыя, хотя въ дѣлахъ послѣдняго рода нельзя подмѣтить цѣльности, единства. Законодательства ввели неторговую несостоятельность въ виду тѣхъ выгодъ, которыя представляетъ конкурсное производство, доставляющее возможность ликвидировать дѣла несостоятельнаго. Таковы законодательства Австріи, Венгріи, Испаніи и Россіи. Относительно этого вопроса существуетъ, однако же, въ опредѣленныхъ законодательствахъ нѣкоторое разнообразіе. Такъ, Франція, Бельгія и Италія знаютъ только несостоятельность торговую; другія законодательства (Германія, Англія и нѣкотор. другія) устанавливаютъ одни и тѣ же правила для конкурснаго производства, относится ли несостоятельность къ области торговыхъ дѣлъ, или же къ области дѣлъ неторговыхъ. Наконецъ, законодательства третьей группы устанавливаютъ указанное нами выше, нѣсколько различное производство для дѣлъ торговыхъ и неторговыхъ, т.-е. различаютъ, слѣдовательно, несостоятельность торговую и неторговую.

Порядокъ производства дѣлъ о несостоятельности.

§ 33. Источники правъ.

Порядокъ производства о несостоятельности опредѣляется законами, помѣщенными въ раздѣлѣ III-мъ Уст. Судопр. Торг. и Приложеніи III къ ст. 1400 (прим.) Уст. Гр. С. Первые изъ указанныхъ законовъ предусматриваютъ производство дѣлъ о несостоятельности въ коммерческихъ судахъ. Но дѣла о несостоятельности торговой могутъ вѣдаться и окружными судами въ тѣхъ городахъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ (ст. 2 прилож. къ ст. 1400 У. Гр. С.), причемъ въ дѣлахъ о торговой несостоятельности окружные суды обязаны руководствоваться также относящимися сюда правилами Судопроизводства Торговаго (3, 15, 16 ст. прил. къ 1400 ст. У. Гр. У.), насколько они не противорѣчатъ правиламъ, установленнымъ для производства дѣлъ о несостоятельности въ окружныхъ судахъ, т.-е. правиламъ, установленнымъ 1400 ст. (прим.) У. Гр. С.

Что касается несостоятельности неторговой, то она предусмотрѣна примѣчаніемъ къ 386 ст. У. С. Т. Въ этомъ примѣчаніи говорится, что, въ случаѣ несостоятельности неторговой съ лицами, впавшими въ такую несостоятельность, поступается на основаніи законовъ, особенно на эти случаи постановленныхъ. Уставъ Судопр. Торговаго, какъ уставъ, опредѣляющій порядокъ судебной дѣятельности въ дѣлахъ торговыхъ, естественно, не содержитъ никакихъ правилъ относительно производства дѣлъ о несостоятельности неторговой. Слѣдовательно дѣла о несостоятельности неторговой не могутъ возбуждаться въ коммерчерческихъ судахъ, а потому дѣла этого рода вѣдаются общими судебными мѣстами, по правиламъ, постановленнымъ въ прилож. къ 1400 ст. (примѣч.) У. Гр. С. Здѣсь эти правила помѣщены въ стт. 20—30.

§ 34. Порядокъ возбужденія дѣлъ о несостоятельности.

По правиламъ нашихъ законовъ о несостоятельности торговой, дѣло о несостоятельности торговой возбуждается или по просьбѣ одного или нѣсколькихъ кредиторовъ, или по заявленію самого должника.

Французское право (C. de Com. § 440) допускаетъ возбужденіе дѣла о несостоятельности судомъ ex officio.

При этомъ французскіе юристы находятъ, что, допуская объявленіе несостоятельности поинициативѣ суда, законъ дѣлаетъ существенное отступленіе отъ принципа состязательности производства, по которому дѣло можетъ быть возбуждено судомъ лишь по заявленію заинтересованной стороны (Lyon-caen et Renault, art. 108). Этотъ юристъ указываетъ также на то, что законодатель, дозволяя суду возбуждать дѣло по собственной иниціативѣ, имѣлъ въ виду тѣ случаи, когда прекращеніе платежей общеизвѣстно, а между тѣмъ кредиторовъ на-лицо не будетъ или, когда, происходитъ коллизія интересовъ должника и наличныхъ кредиторовъ. Что касается нашихъ юристовъ, то вопросъ этотъ далеко не представляется окончательно рѣшеннымъ. Такъ, Маттель (Ж. Гр. У. Пр. 1884 г. Кн. 8. стр. 103) и Исаченко (Русск. Гражд. Судопроизводство о несостоятельности, § 260) находятъ, что во всѣхъ случаяхъ, когда суду приходится постановить о признаніи должника несостоятельнымъ, онъ постановляетъ объ этомъ не по собственному почину, а на основаніи заявленій, полученныхъ имъ отъ заинтересованной стороны, о признаніи должника несостоятельнымъ. По ихъ мнѣнію, такимъ образомъ, дѣло о несостоятельности возбуждается всегда по заявленію заинтересованной стороны. Профессоръ Шершеневичъ находитъ, что допущеніе возбужденія дѣла о несостоятельности противорѣчитъ принципу состязательнаго производства (свободнаго распоряженія гражданскимъ правомъ). Переходя же къ нашему законодательству, онъ находитъ, что судъ не можетъ руководствоваться одною общеизвѣстностью, но можетъ возбудить производство о несостоятельности по собственному усмотрѣнію, на основаніи сообщеній тѣхъ или другихъ должностныхъ лицъ (Конкурсное право, § 92).

По моему мнѣнію инициатива въ возбужденіи вопроса о несостоятельности совершенно не предоставлена кредиторамъ, а поставлена закономъ въ зависимость отъ разрѣшенія вопроса о несостоятельности судомъ. Замѣтимъ, что такое отношеніе суда къ вопросу о признаніи несостоятельности ничѣмъ не нарушаетъ интересовъ кредиторовъ. Въ самомъ дѣлѣ, признавая должника несостоятельнымъ, судъ, тѣмъ самымъ, признаетъ, что права кредиторовъ должны быть осуществлены черезъ конкурсное управленіе, т.-е. тѣмъ порядкомъ, который для этого установленъ закономъ. Подобно тому, какъ учрежденіемъ окружныхъ судовъ государство не можетъ нарушить гражданскихъ правъ (хотя этимъ и предрѣшается вопросъ о томъ, что гражданскія права, въ случаѣ спора, могутъ осуществляться только судебнымъ порядкомъ), точно также и признаніе судомъ должника несостоятельнымъ, влекущее за собою распредѣленіе денегъ между кредиторами по конкурсу, не можетъ

являться нарушеніемъ ихъ гражданскихъ правъ. Нарушеніе гражданскихъ правъ было бы лишь въ томъ случаѣ, если бы окружному суду, въ исковомъ порядкѣ производства, было предоставлено право самому возбуждать гражданское дѣло; или въ конкурсномъ порядкѣ производства—ему было бы предоставлено по закону право самому, противъ желанія кредиторовъ, отчислять суммы на удовлетвореніе незаявленныхъ претензій. Отсюда мы видимъ, что порядокъ производства учреждается закономъ въ публичныхъ интересахъ, а пользованіе имъ, для осуществленія гражданскихъ правъ, предоставляется усмотрѣнію частныхъ лицъ.

Не подлежитъ, по моему мнѣнію, никакому сомнѣнію, что конкурсный порядокъ производства есть такой же порядокъ производства, учрежденный закономъ, какъ, напримѣръ, обращеніе взысканія на движимое или недвижимое имущество и т. под. Различіе между ними состоитъ лишь въ томъ, что законъ, въ виду особенностей конкурснаго порядка производства, ставитъ примѣненіе его въ зависимость не отъ общихъ условій, указанныхъ въ законѣ, а предоставляетъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, суду рѣшать вопросъ о необходимости его примѣненія. А, такъ какъ, съ другой стороны, конкурсное производство является послѣдствіемъ объявленія судомъ должника несостоятельнымъ (408 ст. У. С. Т.), то ясно, что объявленіе должника несостоятельнымъ можетъ послѣдовать лишь по усмотрѣнію суда. Конкурсное производство устанавливается, по усмотрѣнію суда и примѣняющаго установленныя для этого правила закона, даже въ томъ случаѣ, когда возбужденіе дѣла о несостоятельности предоставлено заявленію кредиторовъ (21 ст. пр. къ ст. 1400). Въ этомъ заявленіи кредиторовъ нельзя видѣть примѣненія состязательнаго начала, которое находитъ себѣ оправданіе въ свойствахъ исключительности и произвольности гражданскихъ правъ. Такое значеніе имѣетъ, дѣйствительно, предъявленіе иска (4 ст. У. Гр. С.), такъ какъ предъявленіе его зависитъ вполнѣ отъ воли стороны, а, слѣдовательно, вполнѣ зависитъ отъ стороны возбужденія процесса судомъ, такъ что судъ возбудитъ процессъ лишь при томъ условіи, если искъ предъявленъ. Такое значеніе воли тяжущагося зависитъ, какъ мы видѣли, отъ того, что, если порядокъ производства закономъ установленъ, то пользоваться имъ для защиты своихъ правъ предоставляется вполнѣ на волю тяжущагося. Но заявленіе кредиторовъ о несостоятельности должника направлено не на пользованіе установленнымъ закономъ порядкомъ производства для защиты своихъ правъ, а на то, чтобы былъ установленъ ad hoc конкурсный порядокъ производства. Понятно, что значеніе этого заявленія совершенно иное, чѣмъ значеніе предъявленія иска: заявляя суду объ упадкѣ дѣлъ должника, онъ не имѣетъ права выражать суду свою волю относительно того, чтобы кон-

курсное производство было установлено, а сообщаетъ суду лишь фактъ относительно положенія дѣла должника; эти факты должны быть провѣрены и обсуждены судомъ, такъ какъ законъ возложилъ на него обязанность учреждать конкурсное производство, если онъ найдетъ, что въ данномъ дѣлѣ имѣются условія указанныя въ законѣ.

Такимъ образомъ, мы вправѣ сказать, что и въ этомъ случаѣ конкурсное производство устанавливается судомъ ex officio, по обсужденіи установленныхъ для того закономъ условій, что касается того, откуда судъ долженъ добывать свѣдѣнія объ этихъ условіяхъ, то въ этомъ отношеніи опредѣленія законовъ различны: такъ, французское и итальянское право позволяетъ суду руководствоваться общеизвѣстностью неоплатности должника; нашъ законъ (прил. къ ст. 1400 ст. 21) позволяетъ суду возбуждать дѣло о несостоятельности неторговой не иначе, какъ по заявленію должника или по просьбѣ одного или нѣсколькихъ кредиторовъ. Такимъ образомъ, лишь отъ этихъ лицъ судъ можетъ получать свѣдѣнія относительно состоянія дѣлъ должника, такъ что для неторговой несостоятельности не имѣютъ значенія тѣ факты, на основаніи которыхъ можно сдѣлать заключеніе объ упадкѣ дѣлъ торговца, при объявленіи его несостоятельнымъ по торговлѣ. Что касается торговой несостоятельности, то указанныя свѣдѣнія судъ можетъ почерпнуть: изъ сообщеній присутственныхъ мѣстъ (385 ст. У. С. Т.), которыя обязаны сообщать коммерческому или окружному суду о всякой несостоятельности (фактически), гдѣ бы она ни открылась— въ городѣ или въ уѣздѣ; изъ сообщеній биржевыхъ комитетовъ, которые должны представлять окружному или коммерческому суду свое рѣшеніе по вопросу о томъ, слѣдуетъ ли учредить по дѣламъ должника администрацію или же объявить его несостоятельнымъ (398, 399 ст. У. С. Т.); изъ сообщеній министертва финансовъ о его постановленіи о закрытіи кредитныхъ учрежденій вслѣдствіе разстройства дѣлъ (137—139 ст. Уст. Кред.) Эти свѣдѣнія получаются судомъ отъ должника, который признаетъ себя несостоятельнымъ, а также отъ наслѣдниковъ должника, если они отреклись отъ принятія наслѣдства по несоразмѣрности его съ долгами (405 ст. У. С Т.). Наконецъ, судъ можетъ получить свѣдѣнія о фактахъ, указывающихъ на фактическую несостоятельность должника отъ полиціи, отъ судебнаго пристава и т. д., если обнаружится, что отвѣтчикъ скрылся изъ своего мѣста жительства (407 ст. У. С. Т.). Такимъ образомъ, мы видимъ, что во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ судъ, провѣривши основанія, по которымъ можно сдѣлать предположеніе о несостоятельности должника, по собственному побужденію дѣлаетъ постановленіе о признаніи его несостоятельнымъ, а, слѣдовательно, о возбужденіи по его дѣлу конкурснаго производства. То же нужно

сказать и о томъ случаѣ, когда несостоятельность возбуждается по заявленію кредиторовъ (21 ст. прим. къ ст. 1400), такъ какъ и въ этомъ случаѣ указываютъ суду факты, указывающіе на упадокъ дѣлъ должника, но рѣшеніе вопроса о томъ, слѣдуетъ ли установить конкурсное производство—зависитъ отъ суда.

Дѣло о несостоятельности торговой можетъ быть возбуждено лишь при томъ условіи, если претензій къ должнику заявлено нѣсколькими кредиторами на сумму не менѣе, какъ на 1500 р. (386 ст. У. С. Т.).

Для признанія несостоятельности торговой, и, слѣдовательно, для возбужденія дѣла о торговой несостоятельности, необходимо чтобы должникъ велъ такую торговлю, которая необходимо связана по закону со взятіемъ установленнаго промысловаго свидѣтельства (386 ст. У. С. Т. Р. С. 1895 г. № 118; 1897 г. № 268), хотя бы онъ промысловаго свидѣтельства не взялъ (Р. С. 1901. Д. Викторова и Андерсона).

Внѣ этихъ условій несостоятельность будетъ неторговою и, слѣдовательно, не подвѣдомственною коммерческому суду; она вѣдается окружными судами, которые возбуждаютъ и ведутъ о ней дѣло по правиламъ о несостоятельности неторговой (20 ст. прилож. къ 1400 ст. У. Гр. С.). Она возбуждается не иначе, какъ по заявленію должника или по просьбѣ одного или нѣсколькихъ кредиторовъ (20 ст. прилож. 1400 ст. У. Гр. С.). Несостоятельность неторговая можетъ быть признана судомъ и въ слѣдующемъ случаѣ: если, при недостаткѣ суммы, вырученной отъ продажи имущества должника, возникаетъ въ судѣ производство о распредѣленіи денегъ между кредиторами и окажется, что у должника нѣтъ имущества, которое могло бы быть обращено на удовлетвореніе остальной суммы, а также на удовлетвореніе остальныхъ кредиторовъ, то, по просьбѣ ихъ, можетъ быть объявлена несостоятельность должника (1222 ст. У. Гр. С.). Объявленіе несостоятельности, въ этомъ случаѣ, останавливаетъ выдачу денегъ кредиторамъ, не имѣющимъ на имущество должника залоговаго права (Р. С. 1880 г. № 82).

§ 35. Подсудность дѣлъ о несостоятельности.

Дѣла о несостоятельности вѣдаются коммерческими судами (384 ст. У. С. Т.), а въ тѣхъ городахъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ, окружными судами. Территоріальная подсудность этихъ дѣлъ опредѣляется по мѣсту постояннаго жительства должника (203, 205 ст. У. Гр. С; ст. 2 прил. къ 1400 ст. Ус. Гр. С.), но они могутъ быть возбуждаемы и въ судѣ, въ округѣ котораго должникъ временно находится. Въ этомъ случаѣ какъ должникъ, такъ и каждый его кредиторъ имѣютъ право просить о переводѣ дѣла въ тотъ судъ, въ

округѣ котораго должникъ имѣетъ постоянное мѣсто жительство (206—207 ст. У. Гр. С; 3 прил. къ 1400 ст. У. Гр. С.).

Просьба о переводѣ дѣла въ другой судъ не останавливаетъ производства о несостоятельности, возбужденнаго въ судѣ по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика, такъ что вопросъ о несостоятельности разрѣшается все-таки этимъ судомъ, но послѣдній, постановивши опредѣленіе о признаніи должника несостоятельнымъ, въ публикаціяхъ, которыя дѣлаются при этомъ, означаетъ тотъ судъ въ который переводится дѣло и куда вслѣдствіе этого, кредиторы должны предъявить свои требованія. О возбужденіи дѣла о несостоятельности можетъ быть заявлено и въ томъ судѣ, гдѣ отвѣтчикъ не имѣетъ постояннаго жительства или временнаго пребыванія, если въ вѣдомствѣ этого суда производится взысканіе съ имущества должника. Въ этомъ случаѣ судъ не останавливаетъ взысканія, но дѣлаетъ распоряженіе о томъ, чтобы взысканныя деньги не выдавались тѣмъ кредиторамъ, претензіи которыхъ не обезпечены залогомъ или закладомъ. При этомъ, кредитору, который сдѣлалъ заявленіе о несостоятельности должника, дается срокъ не болѣе двухъ мѣсяцевъ на представленіе свидѣтельства того суда, которому подсудно дѣло о несостоятельности, о томъ, что онъ подалъ въ этотъ судъ прошеніе о признаніи должника несостоятельнымъ. Если онъ такого свидѣтельства не представитъ, то взысканныя деньги выдаются по принадлежности (ст. 5, прил. къ ст. 1400). Заявленіе о несостоятельности можетъ быть сдѣлано также суду, въ вѣдомствѣ котораго производится распредѣленіе денегъ между кредиторами (1214—1222 ст. У. Гр. С.), такое заявленіе должно быть сдѣлано до истеченія опредѣленнаго 1222 ст. шестинедѣльнаго срока. Послѣдствія такого заявленія тѣ же, которыя наступаютъ въ предыдущемъ случаѣ, т.-е. выдача денегъ кредиторамъ, претензіи которыхъ не обезпечены залогомъ или закладомъ, пріостанавливается, но съ тѣмъ, чтобы кредиторъ, сдѣлавшій заявленіе о несостоятельности въ теченіе не болѣе 2-хъ мѣсяцевъ представилъ свидѣтельство надлежащаго суда о томъ, что имъ подано заявленіе о признаніи должника несостоятельнымъ (6 ст. прил. къ ст. 1400).

§ 36. Предварительное производство въ судѣ.

Судъ, получивши, однимъ изъ способовъ, указанныхъ выше, свѣдѣнія, что существуютъ признаки, фактической несостоятельности должника, обязанъ провѣрить ихъ (409 ст. У. С. Т.).

При этомъ, торговый судъ, послѣ провѣрки этихъ признаковъ, немедленно, въ тотъ же день, вызываетъ должника для выслушанія его словесныхъ объясненій, и, если не найдетъ въ нихъ основательныхъ причинъ, опровергающихъ достовѣрность этихъ призна-

ковъ, то составляетъ въ томъ же присутствіи опредѣленіе о признаніи должника несостоятельнымъ (409 ст. У. С. Т.). Въ дѣлахъ о несостоятельности неторговой, судъ, получивши указанное выше заявленіе отъ кредиторовъ, вызываетъ на самый краткій срокъ должника, а получивши заявленіе отъ должника о его несостоятельности вызываетъ немедленно извѣстныхъ суду наличныхъ кредиторовъ и, на основаніи представленныхъ должникомъ и кредиторами свѣдѣній и указаній, разъясняетъ дѣло. Но между этимъ разъясненіемъ и составленіемъ опредѣленія объ объявленіи должника несостоятельнымъ, имѣетъ мѣсто еще производство по приведенію въ извѣстность всего имущества должника (22 ст. прил. къ 1400 ст.). Это производство заключается въ слѣдующемъ: признавъ, заявленіе должника или требованіе кредиторовъ объ объявленіи должника несостоятельнымъ, — уважительными, судъ, не объявляя должника несостоятельнымъ, отбираетъ отъ него подписку, что онъ ничего не скрылъ и не скроетъ изъ своего имущества, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ наказанія какъ за злостное банкротство, и въ томъ, что онъ не отлучится изъ города безъ разрѣшенія суда (23 ст. прил. къ ст. 1400 У. Гр. С.). Послѣ отобранія подписки судъ распоряжается о составленіи описи и оцѣнки всему движимому и недвижимому имуществу должника (22, 23 ст. прил. къ 1400 ст. У. Гр.С.). По приведеніи въ извѣстность имущества должника, судъ, по просьбѣ кредиторовъ или должника, поручаетъ одному изъ членовъ суда составить, на основаніи всѣхъ собранныхъ заявленій и свѣдѣній, общій счетъ имущества и долговъ должника и затѣмъ назначается новое засѣданіе суда, въ которое вызываются какъ должникъ, такъ и кредиторы для представленія устныхъ объясненій. Въ этомъ засѣданіи, по дѣламъ о неторговой несостоятельности, собственно, и разрѣшается вопросъ о несостоятельности должника, т. к. лишь въ этомъ засѣданіи судъ, разсмотрѣвши всѣ свѣдѣнія и объясненія и находя, что, по составленному разсчету, имущества должника недостаточно для удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ и не подлежащихъ сомнѣнію долговъ, рѣшаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ, въ противномъ же случаѣ не признаетъ его несостоятельнымъ.

Введеніе указаннаго производства по приведенію въ извѣстность имущественнаго состоянія должника въ дѣлахъ о неторговой несостоятельности можно объяснить тѣмъ, что лица, не ведущія торговли, не обязаны вести книги подобныя торговымъ, по которымъ самъ хозяинъ можетъ въ каждый моментъ провѣрить состояніе своего имущества, а потому предполагается, что лицо, не ведущее торговли, легко можетъ впасть въ заблужденіе относительно положенія своихъ дѣлъ.

На томъ же основаніи предполагается, что и кредиторы могутъ не знать истиннаго положенія дѣлъ должника. Поэтому, естественно, признаніе должника несостоятельнымъ ставится въ зависимость отъ провѣрки его имущественнаго положенія по распоряженію суда. Но понятно, что, если самъ должникъ не сомнѣвается въ своей неоплатности, если неоплатность его ясна и для кредиторовъ, то въ этомъ случаѣ нѣтъ надобности въ этомъ производствѣ, и судъ, по просьбѣ кредиторовъ, можетъ немедленно, т.-е. въ первомъ засѣданіи, въ которомъ разсматривается просьба о признаніи должника несостоятельнымъ, постановить опредѣленіе объ объявленіи должника несостоятельнымъ. Это можетъ произойти въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда самъ должникъ заявитъ суду о своей несостоятельности или о недостаточности принадлежащаго ему имущества, а также, когда представленная въ окружный судъ сумма, вырученная отъ продажи имущества должника, окажется недостаточною для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій и въ то же время должникъ не указываетъ другого имущества или иного способа уплаты, 26 ст. прим. 1400 и 2) Когда должникъ, по предъявленіи взысканія, скроется изъ мѣста своего пребыванія. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ судъ не вызываетъ должника, а разъясняетъ дѣло лишь на основаніи свѣдѣній, доставленныхъ кредиторами (27 ст. У. С. Т.).

§ 37. Исполненіе опредѣленія суда о признаніи должника несостоятельнымъ.

Опредѣленіе суда о признаніи должника несостоятельнымъ приводится судомъ немедленно въ исполненіе. Оно состоитъ: 1) въ принятіи мѣръ къ розысканію, приведенію въ извѣстность и сохраненію имущества должника и 2) въ принятіи мѣръ къ воспрепятствованію должнику скрыться изъ мѣста жительства; послѣднее необходимо во-первыхъ потому, что, послѣ опредѣленія свойства несостоятельности, должникъ можетъ быть подвергнутъ личному задержанію или преданъ уголовному суду, а, во-вторыхъ, что на должникѣ лежитъ обязанность указать свое имущество, которое должно пойти на удовлетвореніе претензій кредиторовъ. Мѣры, направленныя къ тому, чтобы воспрепятствовать должнику скрыться изъ мѣста жительства, различны въ производствѣ о торговой и неторговой несостоятельности.

Въ производствѣ о торговой несостоятельности, должникъ, объявленный несостоятельнымъ, немедленно (въ тотъ же день) отдается подъ стражу (410 ст. У. С. Т.). Отступленіе отъ этого правила допускается лишь въ томъ случаѣ, когда открытіе несостоятельности послѣдовало по собственному признанію должника,

прежде нежели долги поступили ко взысканію, и при томъ, когда наличные заимодавцы, явясь въ судъ или черезъ уполномоченныхъ, изъявятъ общее согласіе оставить его на свободѣ, а должникъ въ то же время представитъ надежное поручительство въ томъ, что не отлучится изъ мѣста жительства (410 ст. У. С. Т.). Это правило не распространяется на дѣла о несостоятельности неторговой.

По дѣламъ послѣдняго рода личное задержаніе должника замѣняется подпискою о невыѣздѣ, которая, какъ мы видѣли выше, отбирается отъ него на основаніи 29-й ст. приложенія къ 1400 ст. У. Гр. С. Если должникъ нарушилъ данную имъ подписку, то противъ него можетъ быть возбуждено преслѣдованіе, и онъ можетъ быть подвергнутъ личному задержанію по 63 ст. Уст. о нак. Но это задержаніе будетъ имѣть совершенно иное значеніе, такъ какъ это будетъ не мѣра, принимаемая судомъ ради воспрепятствованія должнику скрыться изъ мѣста жительства, а уголовное наказаніе, которое онъ долженъ понести за оставленіе назначеннаго ему мѣста жительства (которое обозначено въ выданной имъ подпискѣ). При томъ, продолжительность заключенія опредѣляется мировымъ судомъ (т. к. проступки, предусмотрѣнные 63 ст. Уст. о наказ., вѣдаются мировыми Судебными Уставами), соображаясь съ большей или меньшей виновностью обвиняемаго, а ничуть не съ потребностями производства дѣла о несостоятельности.

Наконецъ, на основаніи 63 ст. Уст. о нак., должникъ можетъ и не быть подвергнутъ личному задержанію, т. к. по ней вмѣсто ареста (до 3 мѣс.) можетъ быть назначенъ штрафъ до 300 руб. с., (29 ст. прил. къ ст. 1400 У. Гр. С.).

§ 38. Мѣры, направленныя на приведеніе въ извѣстность имущества должника.

Въ этомъ отношеніи дѣятельность судовъ состоитъ въ слѣдующемъ:

Окружные и коммерческіе суды по несостоятельности торговой, а также и неторговой несостоятельности, когда судъ, по провѣркѣ имущества, объявитъ должника несостоятельнымъ (8, 20 ст. прил. къ ст. 1400 У. Гр. С.), производятъ публикацію о признаніи должника несостоятельнымъ. Объявленіе объ этомъ печатается въ трехъ, слѣдующихъ одинъ за другимъ, номерахъ сенатскихъ объявленій, вѣдомостей обѣихъ столицъ и мѣстныхъ губернскихъ, а также въ издаваемыхъ въ Россіи иностранныхъ газетахъ: одной нѣмецкой и одной французской. Кромѣ того, объявленіе объ этомъ прибивается къ дверямъ суда, а если въ городѣ есть биржа, то и на биржѣ (8 ст. прилож. къ 1400 У. Гр. С.). Дѣйствіе этой публикаціи двоякое:

а) Силою публикуемыхъ объявленій, во всѣхъ мѣстахъ налагается запрещеніе въ продажѣ залогѣ на все движимое и недвижимое имущество должника, точно также, какъ бы запрещеніе было отъ суда послано прямо въ то мѣсто, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ имущество (415 ст. У. С. Т.).

б) Силою тѣхъ же объявленій всѣ должники несостоятельнаго обязываются предъявить суду свои обязательства, а также кредиторы несостоятельнаго могутъ предъявить свои претензіи въ теченіе четырехмѣсячнаго срока со времени напечатанія послѣдней публикаціи въ сенатскихъ объявленіяхъ, независимо отъ того, наступилъ или не наступилъ срокъ платежа по нимъ (416 ст. У. С. Т.).

По дѣламъ, производящимся въ коммерческихъ судахъ, назначаются для предъявленія притязаній различные сроки: для находящихся въ томъ же городѣ, гдѣ находится комм. судъ — двѣ недѣли; для живущихъ въ другихъ городахъ Имперіи — четыре мѣсяца; а для находящихся за границею — годъ.

Производство взысканій по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ до публикаціи о признаніи должника несостоятельнымъ, не останавливается, но всѣ суммы, взысканныя по нимъ и не переданныя еще до публикаціи взыскателямъ, представляются въ судъ, производящій дѣло о несостоятельности, и обращаются въ конкурсную массу (ст. 12 прил. къ ст. 1400 У. Г. С.).

§ 39. Назначеніе присяжнаго попечителя.

Присяжныхъ попечителей по дѣламъ о несостоятельности, какъ торговой, такъ и неторговой, окружный судъ назначаетъ одного или нѣсколькихъ изъ числа лицъ постороннихъ, т.-е. не принадлежащихъ къ числу кредиторовъ несостоятельнаго, хотя онъ можетъ быть назначенъ и изъ числа послѣднихъ. Вообще лица, которыя могли бы быть назначены попечителями, прежде всего указываются кредиторами, но суду предоставлено право не согласиться съ ихъ выборомъ и назначить, вмѣсто указанныхъ кредиторами, другихъ лицъ. Судъ самъ назначаетъ также попечителей и въ томъ случаѣ, если кредиторы не указали кандидатовъ (10, 11, 20 ст. прил. къ ст. 1400 У. Гр. С.). Во всякомъ случаѣ, то или другое лицо назначается попечителемъ лишь послѣ того, какъ оно дало письменное согласіе на принятіе этого званія (10 ст. прил. къ 1400 У. Гр. С.).

Послѣ принесенія присяги попечитель вступаетъ въ отправленіе своихъ обязанностей. По дѣламъ, производящимся въ коммерческихъ судахъ, присяжные попечители назначаются изъ лицъ, состоящихъ въ спискѣ (420 ст. У. С. Т.); обязанность попечителей состоитъ въ слѣдующемъ:

Если онъ назначенъ въ день опредѣленія несостоятельности, то, по его требованію, прежде всего, въ тотъ же или на другой день налагается черезъ судебнаго пристава арестъ на все движимое имущество должника въ мѣстѣ его жительства. Но, если онъ назначенъ позднѣе, то опись этого имущества и наложеніе ареста на него производится судебнымъ приставомъ по распоряженію суда (11 ст. прил. къ 1400 ст. У. Гр. С.). Понятно, что, если по дѣлу о несостоятельности неторговой опись движимаго имущества должника будетъ произведена на основ. 23 ст. прил. къ 1400 ст. У. Гр. С., по распоряженію окружного суда, до объявленія его несостоятельнымъ, то производить вторично опись можетъ быть признано излишнимъ. Далѣе, судъ, а если назначенъ попечитель, то послѣдній въ самый краткій срокъ, и не дальше трехъ дней по открытіи несостоятельности, вызываетъ наличныхъ кредиторовъ для описи всего имущества должника и предварительной смѣты долговъ (422 ст. Уст. Торг.). Для этого, по наступленіи срока, должникъ при кредиторахъ или, если они не явились, то при попечителяхъ даетъ подписку въ томъ, что онъ ничего не скрылъ и не скроетъ изъ своего имущества, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ наказанія какъ за злостное банкротство. Если въ производство о несостоятельности неторговой отъ должника отобрана уже эта подписка до объявленія его несостоятельнымъ (на основ. 23 ст. прил. къ 1400 ст. У. Гр. С.), то второй подписки не отбирается. (7 ст. прил. къ ст. 1400 У. Гр. С.).

Въ производствѣ дѣла о несостоятельности торговой въ коммерческомъ судѣ должникъ приводится къ присягѣ въ томъ, что не скроетъ ничего изъ своего имущества (423 ст. У. С. Т.). Послѣ принятія должникомъ присяги въ коммерческомъ судѣ или послѣ дачи имъ подписки (въ произв. въ окружномъ судѣ) присяжный попечитель, вмѣстѣ съ наличными заимодавцами, отправляется въ мѣсто жительства должника или его контору и здѣсь черезъ судебнаго пристава, по указанію должника, домашнихъ его или его приказчиковъ приводитъ въ извѣстность все его имущество и всѣ долги, лежащіе на немъ. Всему имуществу и долгамъ составляется опись и изъ всѣхъ свѣдѣній, добытыхъ такимъ образомъ, составляется предварительный валовой счетъ состоянія должника въ долгахъ и имуществѣ и за подписаніемъ попечителя и всѣхъ лицъ, бывшихъ при описи, вносится въ судъ для вѣдома (426, 427 ст. У. С. Т.). Послѣ представленія этого отчета судъ уполномочиваетъ присяжнаго попечителя, вмѣстѣ съ наличными заимодавцами, быть хозяиномъ массы до открытія конкурса (428 ст. Уст. Т.). Вслѣдствіе этого, они получаютъ всѣ присылаемыя на имя должника деньги, товары и т. д.; платятъ пошлины и вообще управляютъ имуществомъ несостоятельнаго. Имъ представляется также право продавать, съ раз-

рѣшенія суда, вещи, подвергающіяся скорой порчѣ. О своемъ управленіи они обязаны еженедѣльно представлять отчетъ суду (428, 429 ст. У. Т.).

§ 40. Учрежденіе конкурснаго управленія.

Назначеніе попечителей и управленіе ими совмѣстно съ наличными кредиторами имуществомъ несостоятельнаго есть мѣра временная. Необходимость ея вытекаетъ изъ того, что большинство кредиторовъ можетъ не находиться на-лицо во время открытія несостоятельности, а слѣдовательно, до явки ихъ, не можетъ быть учреждено и конкурсное управленіе. Замѣтимъ, что въ конкурсномъ производствѣ большинство голосовъ исчисляется не по количеству лицъ, а по размѣру претензій (433 ст. Уст. Т.). Вслѣдствіе этого, какъ только, преимущественная по суммѣ, часть заимодавцевъ явится (лично или черезъ повѣренныхъ), то попечитель немедленно назначаетъ день собранія для выбора кураторовъ и для учрежденія конкурснаго управленія (431 ст. Уст. Т.).

Въ назначенный попечителемъ день всѣ наличные заимодавцы являются въ судъ и, по большинству голосовъ, (по размѣру претензій) избираютъ двоихъ или болѣе кураторовъ изъ числа кредиторовъ несостоятельнаго и одного пресѣдателя. Кураторами могутъ быть выбраны и лица постороннія (434 ст. Уст. С. Т.). Предсѣдателемъ же можетъ быть назначенъ присяжный попечитель, если онъ согласится принять это званіе (436 ст. У. С. Т.).

Изъ кураторовъ и предсѣдателя составляется конкурсное управленіе. Послѣднее есть присутственное мѣсто, и составляетъ, по ввѣреннымъ ему дѣламъ, низшую инстанцію. Оно имѣетъ свою печать и, въ качествѣ присутственнаго мѣста, сносится съ судебными и другими мѣстами (438 ст. У. С. Т.).

Дѣла конкурснымъ управленіемъ рѣшаются по общему правилу о рѣшеніи дѣлъ въ коллегіальныхъ учрежденіяхъ, т.-е. по большинству голосовъ, если же голоса дѣлятся поровну, то голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ (440 ст. У. С. Т.).

Объ учрежденіи конкурснаго управленія публикуется на общемъ основаніи. Всѣ дѣла, просьбы и отношенія, относящіяся къ конкурсной массѣ поступаютъ непосредственно въ конкурсное управленіе. Сюда же передается и все дѣлопроизводство относительно несостоятельности, бывшее въ судѣ (441, 442 ст. У. С. Т.).

Конкурсное управленіе заводитъ книгу за шнуромъ и подписью кураторовъ для записыванія требованій и долговъ, предъявляемыхъ кредиторами. Эта книга имѣетъ слѣдующее значеніе: кредиторы, заявляя конкурсному управленію о своихъ претензіяхъ къ несостоятельному, не обязаны вмѣстѣ съ тѣмъ представлять и самые доку-

менты, которыми эти претензіи подтверждаются; они указываютъ лишь к. упр. время, съ котораго возникъ долгъ, документъ, на которомъ онъ основывается, и сумму его. Эти заявленія заносятся въ упомянутую книгу. Впослѣдствіи, въ назначенный срокъ они обязаны представить и самый документъ, если же они этого не исполнятъ, то долги ихъ исключаются изъ счета долговъ несостоятельнаго (491, 492 ст. У. С. Т).

Конкурсное управленіе учреждается, впрочемъ, лишь въ томъ случаѣ, если наличныхъ заимодавцевъ не менѣе троихъ, если же ихъ меньше этого количества, то обязанности конкурснаго управленія исполняетъ судъ (443 ст. У. С. Т.).

При вступленіи конкурса въ управленіе, присяжный попечитель представляетъ ему отчетъ: 1) о состояніи долговъ и имущества со времени первоначальной описи и предварительнаго валового счета, 2) о всемъ, что имъ вмѣстѣ съ наличными заимодавцами было за это время сдѣлано и по какимъ разрѣшеніямъ (456 ст. У. С. Т.).

§ 41. Обязанности конкурснаго управленія.

На конкурсное управленіе возлагаются слѣдующія обязанности:

1) управлять имуществомъ; 2) вести дальнѣйшее разысканіе имущества и долговъ несостоятельнаго и привести въ окончательную извѣстность его положеніе; 3) произвести новую оцѣнку имѣнія сколь возможно ближе съ истинной; 4) составить общій счетъ и предположеніе о порядкѣ и количествѣ удовлетворенія заимодавцевъ; 5) представить заключеніе свое о причинахъ несостоятельности и свойствѣ ея; 6) опредѣлить положеніе несостоятельнаго во время конкурса (458 ст. У. С. Т.).

§ 42. Управленіе имуществомъ.

Конкурсное управленіе принимаетъ въ свое распоряженіе всѣ дѣла несостоятельнаго (459 ст. У. С. Т.).

Такимъ образомъ, мы видимъ, что публикаціями о признаніи должника несостоятельнымъ, арестомъ, который налагается на имущество должника по распоряженію присяжнаго попечителя или суда, наконецъ постановленіемъ 450 ст. У. С. Т. должникъ устраняется отъ распоряженія своимъ имуществомъ, завѣдываніе которымъ переходитъ къ присяжному попечителю, а затѣмъ къ конкурсному управленію.

Для объясненія юридической природы этого явленія было составлено нѣсколько теорій. Такъ, предполагалось что лишеніе несостоятельнаго должника права распоряжаться своимъ имуществомъ

должно быть объясняемо тѣмъ, что несостоятельный лишается дѣеспособности; но эта теорія не можетъ считаться правильной, такъ какъ, на самомъ дѣлѣ, несостоятельный должникъ не лишается дѣеспособности. Это видно изъ того, что по дѣламъ, не касающимся имущества несостоятельнаго, его дѣеспособность остается ничѣмъ неограниченною. Точно также остается за нимъ право на предъявленіе исковъ по тѣмъ дѣламъ, отъ веденія которыхъ откажется конкурсное управленіе (21 ст. У. Гр. С.). Неудовлетворительна также теорія, объясняющая указанное явленіе тѣмъ, что несосостоятельный лишается права собственности на свое имущество (Fitting, R. Konk. R. S. 30) такъ какъ этой теоріи противорѣчитъ то обстоятельство, что сумма, которая останется въ конкурсномъ управленіи, или имущество, которое останется за удовлетвореніемъ кредиторовъ, возвращается должнику, какъ его собственность (1059 ст. У. Гр. С). Отчасти наше законодательство держится этой точки зрѣнія въ ст. 460 У. С. Т., которая гласитъ, что все имущество, отчужденное должникомъ безденежно за 10 лѣтъ до объявленія его несостоятельности. Но, какъ справедливо замѣтилъ проф. Шершеневичъ, это выраженіе въ законѣ употреблено въ смыслѣ экономическомъ, а не юридическомъ, такъ какъ иначе пришлось бы допустить, что должникъ лишается права собственности на свое имущество за 10 л. до объявленія его несостоятельнымъ. Высказывалось также мнѣніе, что конкурсное производство устанавливается для разрѣшенія стеченій залоговыхъ правъ (Seuffert, Zur Gesch. und Dogma d. d. K.-Recht S. 83 ff. Шершеневичъ ibid стр. 223 сл.). Но эта теорія не можетъ быть принята: она представляетъ собою чистѣйшую фикцію, которая, при томъ, не согласуется съ дѣйствительностью. Такъ, никакого залоговаго акта у кредиторовъ по отношенію къ имуществу должника нѣтъ, а если фиктивно допустить его существованіе, то придется отбросить важную особенность конкурснаго производства, что долги предъявляются ко взысканію независимо отъ срока платежа, такъ какъ залоговое право всегда устанавливаетъ очередь для взысканія съ заложеннаго имущества. Наконецъ, 459 ст. У. С. Т. составлена подъ вліяніемъ теоріи, что конкурсное управленіе является уполномоченнымъ отъ кредиторовъ. Но такое предположеніе есть также фикція, противорѣчащая дѣйствительности, такъ какъ никакого полномочія кредиторы конкурсному управленію не даютъ, тѣмъ болѣе, что эти кредиторы заранѣе даже неизвѣстны и привлекаются конкурснымъ управленіемъ къ предъявленію своихъ претензій.

Неудовлетворительность приведенныхъ выше теорій объясняется тѣмъ, что въ нихъ юристы стремились объяснить лишеніе должника возможности распоряжаться своимъ имуществомъ съ точки зрѣнія отношеній частно-правовыхъ. Это не согласуется съ тѣмъ обсто-

ятельствомъ, что конкурсное управленіе есть присутственное мѣсто (438 ст. У. С. Т.). Исполняетъ оно обязанности, возложенныя на него государствомъ, а слѣдовательно дѣятельность его совершается въ интересѣ публичномъ. Поэтому болѣе правильною представляется теорія проф. Шершеневича, который говоритъ, что отнятіе конкурснымъ управленіемъ имущества у несостоятельнаго должника, аналогично съ отнятіемъ органомъ власти имущества у должника при обращеніи на него взысканія. Такимъ образомъ, основная мысль проф. Шершеневича вѣрна, т.-е. имущество несостоятельнаго должника отнимается у него конкурснымъ попечителемъ ради пропорціональнаго удовлетворенія кредиторовъ. Но лишеніе должника права распоряжаться своимъ имуществомъ есть лишь одно изъ измѣненій тѣхъ отношеній по имуществу, которыя наступаютъ для должника съ открытіемъ конкурснаго производства: до открытія послѣдняго должникъ распоряжался своимъ наличнымъ имуществомъ, могъ предъявлять иски и отвѣчать по нимъ и уплачивалъ долги по наступленіи сроковъ платежа. Послѣ объявленія несостоятельности, его отношенія по имуществу, измѣнились: завѣдываніе имъ перешло къ конкурсному управленію; къ послѣднему перешло такъ же право защищать его имущественные интересы судебнымъ порядкомъ, при чемъ, все имущество его какъ наличное, такъ и присужденное по искамъ, распредѣляется между кредиторами, независимо отъ наступленія сроковъ платежа. Понятно, что теорію тогда только можно считать вполнѣ удачной, если она касается всѣхъ вышеуказанныхъ измѣненій въ имущественномъ положеніи должника и даетъ правильное объясненіе имъ. Между тѣмъ аналогія между конкурсомъ и производствомъ по исполненію рѣшеній, которая проводится проф. Шершеневичемъ, не объясняетъ того, почему право на иски, которые должникъ могъ предъявить къ 3-мъ лицамъ послѣ объявленія его несостоятельнымъ, переходитъ къ конкурсному управленію (477 ст. У. С. Т.[1]). Нельзя объяснить аналогіей съ исполненіемъ судебныхъ рѣшеній также того обстоятельства, что долги съ несостоятельнаго взыскиваются независимо отъ наступленія срока платежа. Мнѣ кажется, что указанныя выше измѣненія въ имущественномъ положеніи несостоятельнаго должника объясняются слѣдующимъ образомъ:

Изъ опредѣленій закона видно, что торговля (торговая дѣятельность, торговое предпріятіе) возникаетъ, существуетъ и прекращается, въ каждомъ конкретномъ случаѣ, подъ дѣйствіемъ нормъ объек-

---

[1]) Ст. 1078 У. Гр. С. даетъ право судебному приставу, по просьбѣ истца, наложить арестъ на платежи, слѣдующіе должнику отъ третьяго лица. Это допускается лишь въ томъ случаѣ, если послѣдній не споритъ противъ своей обязанности вносить ихъ; но, какъ скоро возникнетъ по какому-либо основанію споръ, то должника нельзя принудить къ предъявленію иска, и платежи останутся не арестованными.

тивнаго права (Нефедьевъ, Учебн. торг. пр. в. 1 стр. 5, 26 сл.). Торговому предпріятію свойственны, такимъ образомъ, единство, цѣльность: какъ цѣлое оно возникаетъ, а потому и прекращается какъ цѣлое, послѣ объявленія должника несостоятельнымъ. Пока торговля продолжалась, то веденіе ея состояло во вступленіи торговца въ юридическія отношенія съ окружающими, въ совершеніи ряда юридическихъ сдѣлокъ, которыми вносились постоянныя измѣненія въ составъ того имущества, которое было предназначено для торговли. Но, съ объявленіемъ несостоятельности, все это движеніе торговой дѣятельности остановилось и остались лишь накопившіеся результаты ея. Вслѣдствіе этого совершенно измѣнилось назначеніе юридическихъ сдѣлокъ, въ которыя становился торговецъ, и имущества его: прежде, какъ то, такъ и другое служило цѣлямъ торговли; теперь этого нѣтъ, такъ какъ всякая торговля прекратилась. А, между тѣмъ, у торговца остались долги. Кредиторы оказывали кредитъ торговцу, какъ таковому, но, какъ скоро торговля прекратилась, то отпало основаніе для оказанія кредита, а, слѣдовательно, и выжиданія сроковъ платежа по обязательствамъ [1]). Съ другой стороны, на удовлетвореніе долговъ должны пойти всѣ результаты предшествующей торговой дѣятельности, т.-е. все имущество торговца и всѣ юридическія отношенія, по которымъ возможны полученія [2]). Однимъ словомъ, должна быть произведена полная ликвидація дѣлъ несостоятельнаго. Производство ея законъ поручаетъ органамъ власти (суду, присяжному попечителю, конкурсному управленію), а для того, чтобы эта принудительная ликвидація (Р. С. 1885 г. № 85) могла быть произведена, законъ, въ интересѣ публичномъ, отнимаетъ у должника право распоряжаться его имуществомъ и право предъявленія исковъ по имуществу: то и другое передается тѣмъ органамъ государственной власти, которымъ поручена эта ликвидація.

§ 43. Разысканіе имущества.

При разысканіи имущество должника, конкурсное управленіе не должно ограничиваться тѣми свѣдѣніями, которыя представили должникъ или кредиторы, а обязано само собирать данныя объ его имуществѣ. При разысканіи имущества и опредѣленіи того, при-

---

[1]) Такъ, послѣ объявленія несостоятельности и прекращенія торговли, не можетъ быть, однако, отдѣлено имущество, выдѣленное для веденія торговли, отъ имущества принадлежащаго лично торговцу, но на удовлетвореніе долговъ должно поступить какъ то, такъ и другое.

[2]) Аналогичный случай представляетъ требованіе досрочнаго платежа по переводному векселю послѣ протеста о непринятіи (п. I. ст. 100 У. о. в.), такъ какъ и здѣсь измѣнились условія, въ разсчетѣ на которыя вексель пріобрѣтался: предполагалось, что онъ будетъ акцептованъ, но это предположеніе не оправдалось.

Если же онъ пропуститъ срокъ на подачу жалобы, или, если жалоба его будетъ оставлена судомъ безъ послѣдствій, то ему остается предъявить искъ къ конкурсному управленію въ томъ судѣ, при которомъ оно состоитъ, для того, чтобы судъ разсмотрѣлъ его долгъ, который признанъ подлежащимъ судебному разсмотрѣнію. Срокъ на предъявленіе иска назначается трехмѣсячный со времени объявленія ему этого опредѣленія (509 ст. У. С. Т.).

Такимъ образомъ, конкурсное управленіе распредѣляетъ долги на роды по степени достовѣрности ихъ и допускаетъ къ конкурсу лишь тѣ долги, которые подтверждаются несомнѣнными документами.

§ 45. Дѣленіе долговъ на разряды по способу удовлетворенія ихъ.

Обязанность конкурснаго управленія состоитъ въ томъ, чтобы на допущенные къ конкурсу долги назначить соотвѣтствующую часть изъ конкурсной массы; для этого оно продаетъ имущество должника, а не проданное оцѣнивается снова, возможно ближе къ дѣйствительной стоимости его.

Но не всѣ долги подлежатъ удовлетворенію въ одинаковомъ размѣрѣ, такъ какъ нѣкоторые изъ нихъ считаются привилегированными и подлежатъ оплатѣ сполна, другіе подлежатъ удовлетворенію по соразмѣрности и т. д.

Вслѣдствіе этого конкурсному управленію приходится принятые долги раздѣлять на четыре разряда по способу ихъ удовлетворенія изъ конкурсной массы.

Къ первому разряду относятся долги, подлежащіе удовлетворенію сполна; ко второму—долги, подлежащіе удовлетворенію по соразмѣрности (по конкурсу); къ третьему — долги сомнительные или спорные, подлежащіе судебному разсмотрѣнію; къ четвертому — долги, подлежащіе удовлетворенію въ случаѣ остатковъ отъ полнаго удовлетворенія трехъ предшествующихъ разрядовъ (505 ст. У. С. Т).

Къ долгамъ перваго разряда причисляются: церковныя деньги, издержанныя несостоятельнымъ на собственныя надобности, казенныя недоимки въ податяхъ, пошлинахъ и казенныхъ оброкахъ; долги по залогамъ и закладамъ. Эти послѣдніе удовлетворяются сполна продажею и выкупомъ заложеннаго имущества; къ долгамъ этого разряда принадлежатъ также: капиталы малолѣтнихъ, бывшіе въ завѣдываніи несостоятельнаго по званію родителя или опекуна и взятые имъ по своимъ дѣламъ или торговлѣ, долги поставщикамъ домашнихъ припасовъ за четыре истекшіе мѣсяца; долги содержателямъ гостиницъ за шесть мѣсяцевъ; рабочія деньги, недоплаченныя рабочимъ при постройкѣ домовъ; фрахтовыя деньги; платежъ маклерамъ и издержки по содержанію конкурса (506 ст. У. С. Т.).

Всѣ эти долги удовлетворяются изъ первыхъ поступающихъ въ распоряженіе конкурснаго управленія суммъ. Если бы не достало имѣнія на удовлетвореніе долговъ этого разряда, то изъ нихъ удовлетворяются церковныя деньги сполна, а прочіе долги по соразмѣрности (507 ст. У. С. Т.).

Къ долгамъ второго разряда принадлежатъ всѣ казенные долги, долги государственному банку и частные долги, признанные безспорными (508 ст. У. С. Т.).

Къ долгамъ третьяго разряда причисляются всѣ тѣ, которые, при разсмотрѣніи ихъ документовъ, обращены къ судебному разбирательству. Они не исключаются изъ счета, но удовлетвореніе ихъ отлагается до окончательнаго рѣшенія дѣла судомъ (509 ст. У. С. Т.).

Наконецъ, къ долгамъ четвертаго разряда причисляются:

1) долги, не представленные въ срокъ, назначенный въ объявленіи о несостоятельности;

2) долги по заемнымъ письмамъ, которые не были явлены въ установленный срокъ (2036, 2039 ст. 1 ч. X т.) или по которымъ не было предъявлено взысканіе въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со времени просрочки (2056 ст. 1 ч. X т.);

3) долги по договорамъ, которые въ теченіе года по просрочкѣ ихъ исполненія не были представлены ко взысканію; наконецъ:

4) долги по домашнимъ обязательствамъ, которые написаны безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ (510 ст. У. С. Т.).

§ 46. Мнѣніе конкурснаго управленія о причинахъ несостоятельности

По окончаніи всѣхъ розысканій объ имуществѣ и долгахъ несостоятельнаго, конкурсное управленіе составляетъ заключеніе свое о причинахъ упадка и, согласно указаннымъ выше правиламъ, признаетъ несостоятельность или несчастною, или неосторожною, или злонамѣреннымъ банкротствомъ. (511 ст. У. С. Т.).

Если конкурсное управленіе признаетъ несостоятельность несчастной, то можетъ постановить немедленно объ освобожденіи должника изъ подъ стражи. Это постановленіе передается на утвержденіе суда, и, по его утвержденіи, приводится въ исполненіе (512 ст. У. С. Т.).

§ 47. Общее собраніе кредиторовъ.

Этимъ оканчивается исполненіе конкурснымъ управленіемъ перечисленныхъ выше обязанностей; оно обязано, далѣе, дать отчетъ въ исполненіи общему собранію кредиторовъ, которымъ оно вы-

брано. Для этого оно назначаетъ день для общаго собранія и публикуетъ объ этомъ въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ (513—515 ст. У. С. Т.).

Въ общее собраніе заимодавцевъ допускаются лишь заимодавцы, признанные конкурснымъ управленіемъ (516 ст. У. С. Т.). Они избираютъ по большинству голосовъ (по количеству долговой суммы 433 ст. У. С. Т.) предсѣдателя (517 ст. У. С. Т.).

Разсмотрѣвши отчетъ конкурснаго управленія, общее собраніе, если найдетъ упущенія или злоупотребленія въ дѣйствіяхъ послѣдняго, доноситъ объ этомъ суду и отрѣшаетъ своею властью его членовъ, избирая на мѣсто нихъ новыхъ (521 ст. У. С. Т.).

Предсѣдатель конкурснаго управленія смѣняется, по представленію общаго собранія, судомъ, который, впрочемъ, не имѣетъ права отказать общему собранію въ просьбѣ о перемѣнѣ предсѣдателя конкурснаго управленія (521 ст. У. С. Т.).

Утвердивши окончательно распредѣленіе долговъ, общее собраніе поручаетъ конкурсному управленію произвести уплату ихъ. Далѣе, общее собраніе распоряжается относительно продажи послѣдняго имущества должника, остававшагося непроданнымъ и опредѣляетъ свойства его несостоятельности (519 ст. У. С. Т.).

§ 48. Значеніе суда въ конкурсномъ производствѣ

а) *Замѣна конкурснаго управленія судомъ.* Мы видѣли, что должникъ признается несостоятельнымъ опредѣленіемъ суда, который и принимаетъ первыя мѣры къ арестованію и охраненію имущества должника, для чего назначаетъ присяжнаго попечителя. Кромѣ этихъ обязанностей на судъ возлагаются обязанности конкурснаго управленія, которое, такимъ образомъ, замѣняется судебнымъ мѣстомъ, подъ вѣдомствомъ котораго открылась несостоятельность. Это происходитъ въ слѣдующихъ случаяхъ: если окажется, что число кредиторовъ менѣе троихъ (443 ст. У. С. Т.). Если дѣло о несостоятельности производится въ Окружномъ Судѣ, то обязанности конкурснаго управленія возлагаются судомъ на присяжнаго попечителя (15 ст. прил. къ ст. 1400 У. Гр. С. 1.) и 2) если окажется, что конкурсное управленіе невозможно учредить по недостатку лицъ, на которыхъ могли бы быть возложены обязанности кураторовъ и предсѣдателя конкурснаго управленія (п. 5 ст. 446 У. С. Т.).

Не всѣ обязанности, лежащія на конкурсномъ управленіи, могутъ быть возложены на замѣняющее его судебное мѣсто, такъ какъ нѣкоторые изъ нихъ несовмѣстимы съ дѣятельностью суда. Вслѣдствіе этого обязанность разыскивать имущество, принадлежащее должнику, продажа его, предъявленіе исковъ и отвѣтъ по

нимъ возлагаются, какъ сказано выше, судомъ на присяжнаго попечителя (15 ст. прилож. къ 1400 ст. У. Гр. С.; Р. С.; 83 г. № 2500).

Всѣ же остальныя обязанности конкурснаго управленія, какъ-то: управленіе имуществомъ, оцѣнка имѣнія, составленіе общаго счета и предположеніе о порядкѣ и количествѣ удовлетворенія кредиторовъ, составленіе заключенія о причинахъ несостоятельности и свойствахъ ея и опредѣленіе положенія несостоятельнаго во время конкурснаго производства—исполняются замѣняющимъ конкурсное управленіе судебнымъ мѣстомъ. При этомъ, естественно, является нѣкоторое различіе въ порядкѣ производства и правахъ кредиторовъ. Такъ, судъ не долженъ собирать общаго собранія кредиторовъ: общее собраніе есть учрежденіе, контролирующее правильность дѣйствій конкурснаго управленія и, если бы допустить обязанность суда собирать общее собраніе, то пришлось бы допустить, что дѣятельность суда должна быть подъ контролемъ общаго собранія кредиторовъ, тогда какъ, наоборотъ, дѣятельность послѣдняго находятся подъ контролемъ суда. Притомъ постановленія общаго собранія представляется на разсмотрѣніе суда, который можетъ не утвердить ихъ, если найдетъ ихъ незаконными (Р. IV Д. С. 80 г. № 124). Понятно, что при такомъ отношеніи суда къ постановленіямъ общаго собранія, дѣятельность послѣдняго при томъ условіи, что судъ исполняетъ обязанности конкурснаго управленія, становится совершенно излишнею. Въ томъ случаѣ, когда конкурсное управленіе не учреждается вслѣдствіе незначительнаго количества кредиторовъ, общее собраніе, естественно, не можетъ даже быть собрано.

Такимъ образомъ, если обязанности конкурснаго управленія возлагаются на судъ, то кредиторы не могутъ ограждать свои интересы въ качествѣ членовъ общаго собранія. Такъ какъ постановленія конкурснаго управленія и общаго собранія замѣняются постановленіями суда, то послѣдній обязанъ увѣдомить кредиторовъ о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла о несостоятельности и кредиторы, явясь въ засѣданіе, могутъ давать по дѣлу словесныя объясненія (Р. С. 74 г. № 496).

б) *Наблюденіе за дѣлопроизводствомъ въ конкурсахъ.* Всѣ постановленія общаго собранія о свойствѣ несостоятельности представляются на разсмотрѣніе суда и приводятся въ исполненіе по утвержденіи ихъ судомъ (532 ст. У. С. Т.)

Такимъ образомъ, конкурсное управленіе по этому вопросу высказываетъ мнѣніе, а общее собраніе—окончательное заключеніе (527 ст. У. С. Т.). То и другое можно сравнить съ мнѣніемъ судебнаго пристава, который опредѣляетъ его дѣятельность въ томъ или другомъ случаѣ. Различіе состоитъ въ томъ, что судебный приставъ не излагаетъ своего мнѣнія, такъ что о его мнѣніи стороны

могутъ судить только по дѣйствіямъ, но конкурсное управленіе и общее собраніе излагаютъ его въ особомъ отчетѣ, что необходимо въ виду того, что правильность его должна быть провѣрена судомъ: для послѣдняго мнѣніе конкурснаго управленія и общаго собранія доставляетъ лишь матеріалъ для сужденія. Поэтому, первою судебною инстанціею, постановляющею по этому вопросу опредѣленіе, является судъ (532 ст. У. С. Т.; Р. С. 1892 г. № 842).

Судебнымъ мѣстамъ предоставлено по отношенію къ конкурсному управленію право надзора. Вслѣдствіе этого судебныя мѣста имѣютъ право требовать отъ лицъ, входящихъ въ составъ конкурсныхъ управленій, точнаго исполненія возложенныхъ на нихъ обязанностей, причемъ имъ предоставлено право налагать на этихъ лицъ взысканія и предавать въ важныхъ случаяхъ уголовному суду (445 ст. У. С. Т. ст. 16 прил. къ ст. 1400 У. Гр. С.).

Судебнымъ мѣстамъ принадлежитъ надзоръ за дѣятельностью конкурсныхъ управленій, какъ присутственныхъ мѣстъ. Вслѣдствіе этого, если дѣятельностью конкурснаго управленія или лицъ, его составляющихъ, будутъ причинены убытки кредиторамъ, то, по жалобѣ на это кредиторовъ или даже по собственной иниціативѣ, судъ можетъ признать ихъ несогласными съ правильнымъ исполненіемъ служебныхъ обязанностей, а потому можетъ наложить взысканія въ дисциплинарномъ порядкѣ на лицъ, виновныхъ въ совершеніи неправильныхъ дѣйствій, но взысканіе самыхъ убытковъ можетъ послѣдовать не иначе, какъ путемъ предъявленія иска со стороны лица, которому эти убытки причинены.

По той же причинѣ хозяйственныя распоряженія конкурснаго управленія не подлежатъ разсмотрѣнію суда съ точки зрѣнія выгодности ихъ. Точно также судъ не можетъ провѣрять правильность мнѣнія конкурснаго управленія о необходимости веденія или прекращенія иска (Р. С. 86 г. № 733; Р. С. 1887 г. № 76).

Для того, чтобы надзоръ со стороны судебныхъ мѣстъ былъ дѣйствительнѣе, законъ установляетъ слѣдующія правила:

1) Конкурсныя управленія получаютъ отъ коммерческихъ и окружныхъ судовъ два реестра за шнуромъ и печатью: одинъ для записыванія всѣхъ дѣйствій конкурса и вкратцѣ всѣхъ получаемыхъ бумагъ, а другой для записи прихода и расхода. Съ этихъ реестровъ конкурсныя управленія обязаны снимать точныя копіи и представлять ихъ для храненія въ присутственное мѣсто, изъ котораго эти копіи выданы;

2) Судебнымъ мѣстамъ предоставляется право требовать отъ подвѣдомственныхъ имъ конкурсныхъ управленій свѣдѣній и срочныхъ вѣдомостей о теченіи конкурснаго дѣла, а также производить по собственной иниціативѣ ревизію конкурсовъ черезъ члена суда при секретарѣ или помощникѣ секретаря.

Для того, чтобы при производствѣ конкурсныхъ дѣлъ не было допускаемо медленности, суду вмѣняется въ обязанность, не ожидая жалобъ отъ заинтересованныхъ лицъ, требовать отъ конкурсныхъ управленій, если со времени публикаціи прошло полтора года, свѣдѣній о причинахъ, по которымъ дѣло не могло быть окончено въ этотъ срокъ. Находя объясненія конкурснаго управленія неосновательными, судъ обязанъ назначить ему для окончанія дѣла кратчайшій, сообразно обстоятельствамъ дѣла, срокъ. За неисполненіе требованія суда объ окончаніи дѣла въ назначенный срокъ, виновные въ медленности подвергаются отрѣшенію отъ званія предсѣдателя и кураторовъ, судъ назначаетъ на ихъ мѣсто другихъ и послѣднимъ назначаетъ также кратчайшій срокъ для окончанія дѣла. Если же, за отрѣшеніемъ предсѣдателя и кураторовъ, не можетъ быть составлено конкурсное управленіе, то судъ истребуетъ дѣло къ себѣ и оканчиваетъ его у себя, замѣняя, такимъ образомъ, конкурсное управленіе (446 ст. У. С. Т.).

§ 49. Постановленія органовъ конкурснаго производства и обжалованіе ихъ.

Относительно обжалованія постановленій конкурснаго управленія указано въ законѣ общее правило, что жалобы на опредѣленія конкурснаго управленія приносятся порядкомъ, указаннымъ для принесенія частныхъ жалобъ (484—491 п. 17 ст. прил. къ 1400 ст. У. Гр. С.). Опредѣленія конкурснымъ управленіемъ постановляются по вопросамъ объ отнесеніи долговъ къ тому или другому роду или разряду (491 и 494 ст. У. С. Т.) и по вопросамъ о личномъ задержаніи должника, въ случаѣ обнаруженія признаковъ злостнаго банкротства, или освобожденіи его изъ-подъ стражи, если несостоятельность признана несчастною (511, 512 ст. У. С. Т.; Р. IV Д. 75 г. № 222). Послѣднія опредѣленія представляются на утвержденіе суда и приводятся въ исполненіе лишь по утвержденіи ихъ судомъ (512 ст. У. С. Т.).

По вопросамъ объ отнесеніи долговъ къ тому или другому роду и разряду, опредѣленія конкурснаго управленія могутъ быть обжалованы суду каждымъ кредиторомъ, въ теченіе семи дней со времени объявленія ихъ, въ частномъ порядкѣ (501 ст. У. С. Т.; Р. IV Д. 77 г. № 424), или кредиторъ можетъ предъявить къ конкурсному управленію искъ (Р. С. 1881 г. № 86).

Общее собраніе кредиторовъ постановляетъ опредѣленіе объ утвержденіи или неутвержденіи представленнаго конкурснымъ управленіемъ отчета о его дѣйствіяхъ и мнѣнія его о причинахъ несостоятельности. Имъ разрѣшаются, такимъ образомъ, отчасти вопросы имущественные (о расходахъ, произведенныхъ конкурснымъ управле-

ніемъ, о счетѣ имущества и долгахъ и способахъ ихъ удовлетворенія). Опредѣленія, которыми разрѣшаются эти вопросы, обязательны для кредиторовъ, но они не обязательны для должника, за которымъ остается право обжаловать дѣйствія конкурснаго управленія, причиняющія ущербъ конкурсной массѣ,—несмотря на утвержденіе отчета общимъ собраніемъ (Р. IV Д. С. 76 г. № 1399).

Это право должника вытекаетъ изъ того, что конкурсное производство имѣетъ цѣлью огражденіе интересовъ не только кредиторовъ, но и должника, а, такъ какъ послѣдній не участвуетъ въ общемъ собраніи кредиторовъ и не имѣетъ, такимъ образомъ, возможности провѣрять правильность дѣйствій конкурснаго управленія тѣмъ порядкомъ, какой указанъ для кредиторовъ, то ему, естественно, остается одинъ путь для огражденія своихъ интересовъ, это—обжалованіе дѣйствій конкурснаго управленія.

Такимъ образомъ, суду, въ конкурсномъ производствѣ, приходится выступать не только въ роли инстанціи ревизіонной и второй инстанціи по разсмотрѣнію жалобъ, подаваемыхъ на опредѣленія органовъ конкурснаго производства, но и первою инстанціею по искамъ, которые къ нимъ предъявляются.

Апелляціонныя жалобы, подаваемыя на эти рѣшенія, освобождаются отъ взысканія судебныхъ пошлинъ и приносятся по дѣламъ, производящимся въ окружныхъ судахъ—въ мѣсячный срокъ, а по дѣламъ, производящимся въ коммерческихъ судахъ—въ двухмѣсячный срокъ (369 ст. У. С. Т.; 18 ст. прил. къ ст. 1400 У. Гр. С.).

Мы видимъ, такимъ образомъ, что всѣ постановленія суда, которыми онъ утверждаетъ или отвергаетъ мнѣнія или распоряженія органовъ конкурснаго управленія, суть частныя опредѣленія; въ тѣхъ же случаяхъ, когда онъ разбираетъ искъ, предъявленный конкурснымъ управленіемъ или къ конкурсному управленію—онъ постановляетъ рѣшенія. Съ этимъ согласны какъ юристы, такъ и судебная практика. Но относительно постановленія признанія должника несостоятельнымъ какъ юристами, такъ и судебной практикой высказываются различныя мнѣнія: одни считаютъ ихъ частными опредѣленіями, другіе—рѣшеніями. По моему мнѣнію это постановленіе не можетъ быть рѣшеніемъ: для того, чтобы было постановлено рѣшеніе, необходимо, чтобы былъ предъявленъ искъ, такъ какъ рѣшеніе разграничиваетъ матеріально-правовыя отношенія сторонъ, по поводу которыхъ возникъ споръ. Такимъ образомъ, рѣшеніе можетъ быть постановлено лишь въ такомъ производствѣ, которое возбуждается предъявленіемъ исковыхъ притязаній истца къ опредѣленному отвѣтчику.

Обращаясь къ возбужденію производства о признаніи должника несостоятельнымъ, мы видимъ, что оно возбуждается отнюдь не

подачей искового прошенія, такъ какъ здѣсь нѣтъ никакого искового притязанія истца къ опредѣленному отвѣтчику, напротивъ, оно возбуждается фактомъ доставленія суду свѣдѣній объ упадкѣ дѣлъ должника. Источники, откуда судъ можетъ получить эти свѣдѣнія, разнообразны и, между прочимъ, они могутъ быть получены отъ самого должника. Если бы постановленіе о признаніи должника несостоятельнымъ могло быть сочтено рѣшеніемъ, то пришлось бы допустить, что производство о несостоятельности возбуждено самимъ должникомъ, предъявившимъ искъ противъ самого себя.

Не говоря о томъ, что такое предположеніе противорѣчило бы дѣйствительности, такъ какъ никакого иска должникъ не предъявляетъ, но оно противорѣчитъ и основнымъ понятіямъ, выработаннымъ наукою, такъ какъ искъ можетъ быть предъявленъ лишь лицомъ, которое считаетъ свое право нарушеннымъ, а никакъ не лицомъ, которое должно встать въ положеніе отвѣтчика. Притомъ нельзя предъявить искъ противъ самого себя. Такимъ образомъ, постановленіе о признаніи должника несостоятельнымъ не можетъ быть сочтено рѣшеніемъ [1]).

Но это опредѣленіе не есть и частное опредѣленіе.—Въ самомъ дѣлѣ, частныя опредѣленія относятся къ обезпеченію правильности возбужденія и веденія процесса, а также къ возможности воспользоваться результатомъ его веденія (см. Нефедьевъ, Учебн. Гр. С. § 79). Напримѣръ, постановленіе о неподсудности дѣла, о вызовѣ свидѣтеля, о производствѣ осмотра на мѣстѣ, объ обезпеченіи иска суть частныя опредѣленія. Въ нихъ судъ, не касаясь матеріально-правового притязанія, опредѣляетъ направленіе своей дальнѣйшей дѣятельности: если онъ найдетъ дѣло себѣ неподсуднымъ, то постановитъ о прекращеніи производства; если найдетъ, что дѣло требуетъ разъясненія путемъ осмотра на мѣстѣ, то постановитъ произвести осмотръ и будетъ совершать, на основаніи этого опредѣленія, дальнѣйшія дѣйствія и т. д.

Такимъ образомъ, частное опредѣленіе судъ постановляетъ, такъ сказать, для себя, опредѣляя въ немъ направленіе своей дальнѣйшей процессуальной дѣятельности. Поэтому, если бы судъ составилъ такое постановленіе: 1) признать такого-то должника несостоятельнымъ и 2) возбудить производство о несостоятельности, то п. 2-й этого постановленія содержалъ бы частное опредѣленіе.

---

[1]) Соображенія проф. Шершеневича о томъ, что это постановленіе не есть частное опредѣленіе, основаны на явной ошибкѣ: онъ предполагаетъ, что частное опредѣленіе „всегда можетъ быть измѣнено судомъ, хотя бы обстоятельства нисколько не измѣнились: сегодня судъ отказалъ въ обезпеченіи иска, а завтра, при наличности тѣхъ же условій, онъ отвѣтитъ на возобновленную просьбу утвердительно“. Эти соображенія совершенно противорѣчатъ закону, который проф. Шершеневичъ хочетъ разъяснить. (См. 891 ст. У. Гр. С. „Частныя опредѣленія могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла“).

Но такое опредѣленіе, хотя и возможно, но не обязательно, такъ какъ оно подразумѣвается само собою, такъ какъ фактъ признанія судомъ несостоятельности служитъ побудительной причиной для возбужденія судомъ конкурснаго производства (ср. Нефедьевъ, Курсъ Гражданскаго Судопроизводства, стр. 22—24).

Мы видимъ, такимъ образомъ, что было бы ошибочно смѣшивать опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности съ тѣмъ частнымъ опредѣленіемъ, которымъ судъ опредѣляетъ, въ дальнѣйшемъ, направленіе своей процессуальной дѣятельности: опредѣленіе о признаніи несостоятельности само по себѣ отнюдь не относится къ процессуальной дѣятельности, но тотъ фактъ, что судъ постановилъ о признаніи должника несостоятельнымъ, служитъ, какъ мы говорили, побудительной причиной для возбужденія дѣятельности суда (т.-е. производства о несостоятельности). Такимъ образомъ, признаніе судомъ несостоятельности не можетъ быть сочтено ни рѣшеніемъ, ни частнымъ опредѣленіемъ процессуальнымъ, но его, несомнѣнно, на мой взглядъ, слѣдуетъ считать опредѣленіемъ, постановленнымъ въ охранительномъ порядкѣ. На это указываетъ то, что оно касается не процессуальной, а матеріальной стороны дѣла, и въ результатѣ его является не постановленіе объ обязаніи должника уплатить долгъ, а признаніе извѣстнаго состоянія его имущества (см. Нефедьевъ, Курсъ Гр. С. § 10).

Терминологія, какъ для обозначенія охранительнаго производства, такъ и для обозначенія опредѣленія, постановляемаго въ немъ, у насъ не выработана въ законѣ: къ нему примѣняются термины—частное производство, частное опредѣленіе, частная жалоба (см. 1418, 1421, 1445 ст. и т. д. ст. У. Гр. С.). Но по существу, производство охранительное существенно отличается какъ отъ спорнаго матеріальнаго, такъ и отъ производства (если можно такъ выразиться)—процессуальнаго. Отъ перваго оно отличается тѣмъ, что въ немъ нѣтъ матеріальнаго притязанія, а можетъ быть лишь просьба заинтересованнаго лица о признаніи юридическаго значенія извѣстныхъ фактовъ (см. Нефедьевъ, ibid.). При томъ, состязательное начало, за отсутствіемъ отвѣтчика, не можетъ въ немъ имѣть примѣненія, а свойства гражданскихъ правъ (исключительность и произвольность), во многихъ случаяхъ, отступаютъ на задній планъ передъ публично-правой потребностью выяснить основанія и объемъ правъ и охранить ихъ, этимъ путемъ отъ нарушеній. Поэтому, во многихъ случаяхъ, дѣла, въ охранительномъ порядкѣ, возбуждаются не по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ (таковыя могутъ быть въ данное время неизвѣстны), а по сообщеніямъ тѣхъ или другихъ должностныхъ лицъ (1402, 1451 ст. У. Гр. С.).

По той же причинѣ, судъ не откажетъ просителю въ просьбѣ, заявленной ему въ охранительномъ порядкѣ, если найдетъ предста-

вленныя имъ доказательства недостаточными, а укажетъ просителю не только на необходимость пополнить просьбу доказательствами вообще, а можетъ указать и самыя доказательства, которыя для него требуются.

По той-же причинѣ опредѣленіе суда въ охранительномъ производствѣ не можетъ быть безповоротнымъ: если судъ при однихъ доказательствахъ отказалъ просителю, то, если доказательства будутъ пополнены,—онъ можетъ постановить иное опредѣленіе. Этимъ охранительное производство отличается отъ производства частнаго—процессуальнаго, такъ какъ въ послѣднемъ опредѣленія могутъ быть измѣнены не при измѣненіи доказательствъ, а исключительно при измѣнившихся обстоятельствахъ дѣла (891 ст. У. Гр. С.).

Мы видимъ, такимъ образомъ, что опредѣленіе о признаніи несостоятельности постановляется въ охранительномъ порядкѣ, но не въ исковомъ и не въ частномъ процессуальномъ. Поэтому, Сенатъ совершенно вѣрно указалъ, что къ обжалованію опредѣленій о несостоятельности не примѣнимъ апелляціонный порядокъ (Р. IV Деп. Сен. 20-го января 1877 г. № 105 по д. Садовникова; 1-го дек. 1894 г. № 1310 по д. Фишмана) [1]). Они должны быть обжалованы въ порядкѣ охранительнаго производства. Срокъ на такое обжалованіе полагается тотъ же, какой установленъ и для обжалованія опредѣленія частнаго-процессуальнаго порядка: въ производствѣ въ окружныхъ судахъ—двѣ недѣли (785 ст. У. Гр. С.), а по дѣламъ, производящимся въ коммерческихъ судахъ—восемь дней (365 ст. У. С. Т.).

§ 50. Послѣдствія несостоятельности.

а) Послѣдствія несостоятельности несчастной:

1) *Личныя.* Если по дѣлу о несостоятельности торговой должникъ, несостоятельность котораго признана несчастною, содержался подъ стражею, то онъ освобождается изъ-подъ стражи и возстановляется во всѣхъ правахъ своего состоянія.

2) *Имущественныя.* На удовлетвореніе долговъ несостоятельнаго поступаетъ только то имущество, которое было въ виду конкурснаго управленія: взысканіе не можетъ быть обращено на то имущество, которое онъ пріобрѣлъ впослѣдствіи. Это правило примѣняется, впрочемъ только къ тѣмъ претензіямъ, которыя были заявлены въ конкурсномъ производствѣ, такъ что кредиторы, которые не заявили въ конкурсѣ о своихъ требованіяхъ и остались,

[1]) Сенатъ смѣшиваетъ частный порядокъ процессуальный съ частнымъ порядкомъ охранительнымъ. Такое смѣшеніе не оказываетъ вліянія на способъ обжалованія.

такимъ образомъ, внѣ конкурснаго производства, не лишаются права производить впослѣдствіи взысканія изъ имущества, какое должникъ пріобрѣтетъ по закрытіи конкурса (528 ст. У. С. Т.).

в) Послѣдствія неосторожной несостоятельности.

1) *Личныя.* Они различны при несостоятельности торговой и не торговой. При несостоятельности перваго рода должникъ, если онъ уже ранѣе содержался подъ стражею, оставляется подъ стражею на время отъ восьми мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ по усмотрѣнію заимодавцевъ. Въ этотъ срокъ зачитается то время, какое онъ находился подъ стражею въ теченіе производства. Впрочемъ кредиторамъ предоставляется право смягчить эти тяжелыя для него послѣдствія несостоятельности. Большинству заимодавцевъ (по суммѣ) предоставляется право просить коммерческій судъ о сокращеніи срока содержанія должника подъ стражею и даже о совершенномъ освобожденіи его отъ заключенія „по уваженію", по выраженію закона, „прежняго его поведенія по торговлѣ и другихъ обстоятельствъ, особенно свойственныхъ торговому состоянію". Просьба объ этомъ должна быть мотивирована. Тѣмъ же порядкомъ кредиторы могутъ сдѣлать представленіе въ коммерческій судъ о допущеніи несостоятельнаго должника вновь къ торговлѣ (529 ст. У. С. Т.). Къ послѣдствіямъ несостоятельности слѣдуетъ отнести также то, что должникъ (неосторожный банкротъ) лишается права на дальнѣйшее веденіе торговли. Но это право ему можетъ быть предоставлено судомъ, по ходатайству заимодавцевъ (529 ст. У. С. Т.).

По дѣламъ о несостоятельности нетороговой личному задержанію подвергается должникъ не иначе, какъ по просьбѣ одного или нѣсколькихъ кредиторовъ. Просьба эта подается въ частномъ порядкѣ (29 ст. прил. къ 1400 ст. У. Гр. С.). Опредѣленіе суда приводится въ исполненіе по общимъ правиламъ, то-есть, на основаніи исполнительнаго листа. Жалоба на опредѣленіе суда о личномъ задержаніи подается въ двухнедѣльный срокъ, въ порядкѣ частнаго обжалованія, считая этотъ срокъ со дня объявленія опредѣленія или приступа къ исполненію (38 ст. прил. къ 1400 ст.).

Опредѣленіе суда о личномъ задержаніи теряетъ силу, если взыскатель въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня объявленія опредѣленія не просилъ о приведеніи его въ исполненіе (38 ст. прил. къ 1400). Кромѣ того въ законѣ указаны различныя основанія, по которымъ должникъ не можетъ быть арестованъ, а также опредѣлено время, когда должникъ можетъ быть задержанъ. Такъ, задержаніе можетъ послѣдовать лишь по взысканію долга на сумму не ниже 100 руб.

Отъ личнаго задержанія освобождаются малолѣтніе и несовершеннолѣтніе; лица, имѣющія болѣе 70 лѣтъ отъ роду; беременныя женщины; родители, если на ихъ попеченіи находятся малолѣтнія

дѣти, остающіяся при ихъ арестованіи безъ средствъ къ существованію; военные; священнослужители и т. д.

Личное задержніе должника не допускается по просьбѣ его супруга, или родственника по прямой линіи, безъ ограниченія степеней, а въ боковой — до второй степени включительно. Должникъ не можетъ быть подвергнутъ задержанію отъ 8 ч. вечера до 8. ч. утра; онъ не можетъ быть задержанъ въ церкви, во дворцѣ и въ присутственномъ мѣстѣ во время засѣданія. Должникъ, считающій себя арестованнымъ неправильно, имѣетъ право требовать отъ судебнаго пристава, подъ опасеніемъ личной отвѣтственности послѣдняго за неисполненіе этого требованія, немедленнаго представленія его предсѣдателю мѣстнаго окружного суда, или же, если въ мѣстѣ ареста нѣтъ окружного суда, то мѣстному мировому судьѣ. Предсѣдатель суда или мировой судья имѣетъ право освободить должника, арестованнаго приставомъ неправильно, о чемъ и отмѣчаютъ въ журналѣ пристава.

Продолжительность заключенія въ дѣлахъ о несостоятельности неторговой не зависитъ отъ усмотрѣнія кредиторовъ, а опредѣляется закономъ, указывающимъ сроки для заключенія болѣе или менѣе продолжительные, смотря по суммѣ долга. Именно: за долгъ отъ 100 р. до 2000 руб. должникъ подвергается заключенію на 6 мѣсяц.; отъ 2000 р. до 10000 р.—на 1 годъ; отъ 10 до 30 т. на 2 г., отъ 30 до 60 т.—три года; отъ 60 до 100 т.—четыре года и свыше 100 т.—пять лѣтъ.

Должникъ какъ въ дѣлахъ торговой, такъ и неторговой несостоятельности содержится подъ стражею на счетъ кредиторовъ. Въ дѣлахъ неторговой несостоятельности деньги на содержаніе должника (кормовыя деньги) представляются тѣмъ кредиторомъ, по просьбѣ котораго должникъ подвергнутъ заключенію.

Личное заключеніе прекращается по слѣдующимъ основаніямъ: вслѣдствіе уплаты должникомъ всей должной суммы и издержекъ по исполненію рѣшенія; съ согласія кредитора, если онъ проститъ должнику долгъ, или вообще будетъ просить объ освобожденіи его; вслѣдствіе достиженія должникомъ 70-лѣтняго возраста и вслѣдствіе непредставленія впередъ за мѣсяцъ кормовыхъ денегъ. (ст. 31 и сл. прил. къ 1400 ст. У. Гр. С.).

2) *Имущественныя послѣдствія* неосторожной несостоятельности въ общемъ одинаковы какъ для несостоятельности торговой, такъ и неторговой. Различія здѣсь проявляются лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдствія несостоятельности касаются правъ по торговлѣ. Вслѣдствіе этого мы не будемъ говорить отдѣльно о послѣдствіяхъ несостоятельности того и другого рода.

На удовлетвореніе кредиторовъ должника, несостоятельность котораго признана неосторожною, поступаетъ не только то имуще-

ство, которое входило въ конкурсную массу, но и все то, которое будетъ пріобрѣтено имъ по закрытіи конкурса какимъ бы то ни было законнымъ способомъ, включая сюда имущество, которое будетъ пріобрѣтено несостоятельнымъ торговлею, если она была ему разрѣшена. При этомъ, то имущество, которое пріобрѣтено несостоятельнымъ по закрытіи конкурса, обращается на удовлетвореніе тѣхъ долговъ его, которые были заявлены въ конкурсѣ преимущественно передъ всѣми новыми долгами, которые будутъ имъ сдѣланы по закрытіи конкурса. Что касается порядка, которымъ должно осуществиться право кредитора на удовлетвореніе изъ имущества несостоятельнаго должника, пріобрѣтеннаго имъ по закрытіи конкурса, то оно совершается не въ порядкѣ приведенія въ исполненіе постановленія конкурса, такъ какъ постановленія конкурса не касались этого имущества; не можетъ также просьба объ этомъ взысканіи быть заявлена коммерческому суду въ порядкѣ продолженія конкурснаго производства, такъ какъ послѣднее, естественно, не можетъ быть продолжаемо или возобновляемо послѣ прекращенія, закрытія конкурса; вслѣдствіе этого нѣтъ надобности въ привлеченіи къ дѣлу о такомъ взысканіи всѣхъ кредиторовъ, такъ что кредиторы, желающіе воспользоваться предоставленнымъ имъ правомъ на удовлетвореніе изъ имущества, пріобрѣтеннаго должникомъ послѣ закрытія конкурса, должны для этого предъявить искъ къ должнику, въ общемъ порядкѣ (Р. Д. С. 80 г. № 601; 530 ст. У. С. Т.).

с) Послѣдствія злонамѣреннаго банкротства.

1) *Личныя послѣдствія.* По дѣламъ, производящимся въ коммерческихъ судахъ, послѣдствія злонамѣреннаго банкротства суть слѣдующія: должникъ предается суду уголовному за подлогъ и за нарушеніе присяги, если онъ послѣ присяги, которую онъ принесъ въ судѣ о томъ, что не будетъ скрывать имущество, покушался на утайку его. Должникъ предается суду общимъ собраніемъ кредиторовъ, постановленіе котораго утверждается судомъ (Р. IV Д. С. 75 г, № 2183).

Предаются также уголовному суду всѣ лица, принимавшіе участіе въ подлогѣ; но конкурсное управленіе и общее собраніе не могутъ постановлять опредѣленія о преданіи ихъ суду, а должны съ жалобою по этому поводу обратиться къ прокурорской или слѣдственной власти (Р. Общ. Собр. 76 г. № 1277). (1 и 2 п. 531 ст.).

Когда дѣло о несостоятельности производится въ окружномъ судѣ, то, если при производствѣ его обнаружатся улики или доказательства злостной несостоятельности, судъ, по разрѣшенію вопроса о свойствѣ несостоятельности, передаетъ дѣло въ обыкновенномъ порядкѣ на разсмотрѣніе суда уголовнаго (14 ст. прил. къ 1400 ст. У. Гр. С.).

2) *Имущественныя послѣдствія* злостной несостоятельности слѣдующія: если по долгамъ, которые признаны подложными, произведены были какія-либо уплаты, то уплаченныя деньги взыскиваются по просьбѣ конкурснаго управленія съ участниковъ въ злостномъ банкротствѣ и возвращаются въ конкурсную массу. По приговору суда злостный банкротъ лишается всѣхъ правъ состоянія. Наслѣдники его могутъ вступить въ наслѣдство или отречься отъ него, по несоразмѣрности его съ долгами. Но имущество, которое было скрыто, не можетъ быть удержано у себя наслѣдниками злостнаго банкрота, такъ какъ оно должно было бы поступить въ конкурсную массу, но не поступило въ нее вслѣдствіе преступленія. На томъ же основаніи, если окажутся скрытыми отъ конкурснаго управленія капиталы, находящіеся въ кредитныхъ установленіяхъ, и, если по особымъ правиламъ этихъ установленій, они должны поступить къ наслѣдникамъ, то послѣдніе обязаны передать ихъ въ конкурсъ на удовлетвореніе долговъ. Въ противномъ случаѣ полученные ими капиталы отъ нихъ отбираются и сами они предаются суду, какъ участники злостнаго банкротства.

Точно также, если окажется, что жена злостнаго банкрота, при наложеніи общаго на все имущество запрещенія, или при учрежденіи конкурса, скроетъ что-либо изъ имущества мужа, то также подвергается наказанію, какъ участница злостнаго банкротства, и сверхъ того обязана возвратить все утаенное съ процентами за время сокрытія имущества (4 п. прил. 531 ст. У. С. Т.).

Дальнѣйшія имущественныя послѣдствія тѣ же, что и при неосторожномъ банкротствѣ, т.-е. на удовлетвореніе долговъ поступаетъ не только то имущество, которое принадлежало несостоятельному во время конкурснаго производства, но и все, что будетъ имъ пріобрѣтено впослѣдствіи.

§ 51. Мировыя сдѣлки, какъ способъ прекращенія конкурса. Виды мировыхъ сдѣлокъ.

Мы уже говорили о томъ, что должникъ, послѣ объявленія его несостоятельнымъ, сохраняетъ процессуальную дѣеспособность, отнятіе же у него права на веденіе исковъ, касающихся его имущества, есть послѣдствіе того, что у него отнимается распоряженіе имуществомъ, которое и передается попечителямъ и конкурсному управленію. Этимъ и объясняется то, что должникъ имѣетъ право заключить мировую сдѣлку со своими кредиторами и органами конкурснаго производства.

Мировая сдѣлка можетъ быть заключена должникомъ какъ до, такъ и послѣ объявленія его несостоятельнымъ. Но она не можетъ быть заключена послѣ постановленія общаго собранія, такъ какъ

этимъ постановленіемъ оканчивается дѣятельность общаго собранія, а мировая сдѣлка можетъ быть заключена только въ общемъ собраніи (Р. IV Д. 84 г. № 2717).

До постановленія судомъ о признаніи должника несостоятельнымъ, послѣдній сохраняетъ право распоряженія имуществомъ, тѣмъ не менѣе законъ объявляетъ недѣйствительными мировыя сдѣлки, заключенныя должникомъ за шесть мѣсяцевъ до открытія несостоятельности съ частію его заимодавцевъ во вредъ прочимъ. Такимъ образомъ, мировая сдѣлка, заключенная съ частію кредиторовъ болѣе чѣмъ за 6 мѣсяцевъ до открытія несостоятельности, вполнѣ дѣйствительна, хотя бы она и оказалась невыгодною для остальныхъ кредиторовъ. Мировая сдѣлка, хотя бы дѣйствительная, но заключенная съ частью кредиторовъ, не лишаетъ права другихъ кредиторовъ просить о признаніи должника несостоятельнымъ. Такъ какъ мировая сдѣлка, заключенная до открытія несостоятельности, имѣетъ лишь значеніе договора, то естественно, что, хотя заключеніе ея и можетъ предупредить конкурсное производство, но лишь въ томъ случаѣ, если у кредиторовъ самымъ заключеніемъ ея будетъ отнято основаніе для возбужденія конкурснаго производства. Это можетъ произойти лишь тогда, когда остальныхъ кредиторовъ и суммъ ихъ претензіи окажется недостаточнымъ для возбужденія конкурснаго производства.

Другой видъ мировой сдѣлки есть сдѣлка, заключенная послѣ открытія конкурснаго производства.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы будемъ имѣть въ виду лишь мировую сдѣлку, заключенную послѣ возбужденія конкурснаго производства.

Порядокъ заключенія мировой сдѣлки и условія дѣйствительности ея.

Мировая сдѣлка учиняется въ общемъ собраніи кредиторовъ и затѣмъ утверждается судомъ.

Для дѣйствительности мировой сдѣлки необходимо соблюденіе слѣдующихъ условій:

1) мировая сдѣлка должна быть учинена по миновеніи узаконенныхъ сроковъ на явку кредиторовъ. Такъ какъ самый продолжительный срокъ на явку назначенъ кредиторамъ, пребывающимъ за границею, именно—годъ со времени послѣдней публикаціи объ открытіи несостоятельности (416 ст. У. С. Т.), и, такъ какъ судъ не можетъ быть увѣренъ въ томъ, что кредиторами состоятъ лишь лица, пребывающія въ Россіи, то для дѣйствительной мировой сдѣлки необходимо выжидать срокъ, назначенный для явки кредиторовъ, пребывающихъ за границею. Вслѣдствіе этого мировая сдѣлка дѣйствительна лишь въ томъ случаѣ, если она заключена по истеченіи года со времени послѣдней публикаціи объ открытіи несостоятельности (Р. Гр. К. Д. С. 76 г. № 424 и др.).

Если мировая сдѣлка была учинена до истеченія этихъ сроковъ, а потому не была утверждена судомъ, и, если затѣмъ общее собраніе, созванное по истеченіи установленныхъ сроковъ, изъявило согласіе на приведеніе ея въ исполненіе, то это постановленіе общаго собранія есть уже новая мировая сдѣлка, а потому для суда нѣтъ основанія не утверждать его.

2) Сдѣлка должна быть предложена самимъ должникомъ или его уполномоченнымъ отъ его имени (Р. IV Д. С. 76 г. № 433). Она не можетъ быть предложена третьимъ лицомъ (лицемъ постороннимъ или кредиторомъ).

3) сдѣлка должна быть учинена въ общемъ собраніи и по большинству $^3/_4$ признанныхъ претензій. Кредиторы вызываются для учиненія мировой сдѣлки въ общее собраніе. Явиться они могутъ лично или черезъ повѣренныхъ. Неявка кредитора по вызову не можетъ быть толкуема ни какъ согласіе, ни какъ несогласіе на заключеніе мировой сдѣлки. Не имѣетъ никакого значенія и оговорка, сдѣланная въ повѣсткѣ, что неявившіеся кредиторы будутъ считаться согласными съ большинствомъ. Вслѣдствіе этого претензіи кредиторовъ неявившихся не могутъ быть присчитываемы къ претензіямъ явившихся кредиторовъ.

Если въ общемъ собраніи не составится большинства $^3/_4$ претензій на заключеніе мировой сдѣлки, то изъявленіе нѣкоторыми кредиторами впослѣдствіи согласія на мировую сдѣлку въ отмѣну своего прежняго мнѣнія (Р. IV Д. 73 г. № 1125) или же кредиторами, не участвовавшими въ общемъ собраніи, не можетъ придать мировой сдѣлкѣ дѣйствительности: претензіи этихъ кредиторовъ, не могутъ быть причислены къ претензіямъ кредиторовъ, давшихъ въ общемъ собраніи согласіе на заключеніе мировой сдѣлки, такъ какъ мировая сдѣлка заключается въ общемъ собраніи, гдѣ и должно быть выражено согласіе на ея заключеніе.

При исчисленіи претензій неявившихся кредиторовъ, судъ можетъ не принимать въ соображеніе претензіи по закладнымъ, такъ какъ онѣ удовлетворяются изъ заложеннаго имущества (Р. Гр. К. Д. С. 84 г. № 30), а потому мировая сдѣлка, заключенная безъ участія залогопринимателей, не можетъ измѣнить порядка и размѣра ихъ удовлетворенія, а слѣдовательно ни въ чемъ не можетъ нарушить ихъ интересовъ.

Судъ, разрѣшая вопросъ объ утвержденіи мировой сдѣлки, не обязанъ строго слѣдовать мнѣнію указаннаго въ законѣ большинства кредиторовъ: законъ даетъ ему право утвердить мировую сдѣлку и въ томъ случаѣ, если за утвержденіе ея высказалось не полное большинство, но близко подходящее къ нему, если притомъ судъ найдетъ, что она будетъ выгодна для кредиторовъ по количеству массы, что свойство имущества несостоятельнаго требуетъ

скорѣйшаго окончанія конкурса и продажи имущества и, что, вообще, дальнѣйшее продолженіе конкурснаго производства причинитъ заимодавцамъ болѣе убытковъ, чѣмъ сколько они потерпятъ при заключеніи мировой сдѣлки (542 ст. У. Т. С.).

Судъ, при этомъ, можетъ принимать въ соображеніе различныя обстоятельства, указывающія на выгодность для кредиторовъ заключенія мировой сдѣлки. Такъ, онъ можетъ убѣдиться въ этомъ изъ того, что одинъ или нѣсколько кредиторовъ, не участвовавшихъ въ общемъ собраніи, обсуждавшемъ предложеніе о заключеніи мировой сдѣлки, подали въ судъ заявленіе о согласіи на ея заключеніе. Хотя такое заявленіе, какъ сдѣланное не въ надлежащее время и не въ надлежащемъ порядкѣ, то-есть не въ общемъ собраніи, во время обсужденія предложенія о заключеніи мировой сдѣлки, не можетъ имѣть послѣдствіемъ признаніе сдѣлки дѣйствительною, тѣмъ не менѣе оно можетъ указать суду на то, что кредиторы, дѣлающіе такое заявленіе, считаютъ сдѣлку выгодною и судъ можетъ убѣдиться въ томъ, что мировая сдѣлка можетъ оказаться выгодною тому же или даже большему количеству кредиторовъ, чѣмъ какое требуется закономъ для дѣйствительности мировой сдѣлки и т. п.

Заимодавцы, присутствовавшіе на общемъ собраніи и не согласные на заключеніе мировой сдѣлки, обязаны объявить причины своего несогласія общему собранію заимодавцевъ, которое доноситъ объ нихъ суду, при представленіи мировой сдѣлки на его утвержденіе (543 У. Т. С.).

Право дѣлать заявленія общему собранію о несогласіи на мировую сдѣлку и о причинахъ несогласія принадлежитъ и кредиторамъ, не участвовавшимъ въ общемъ собраніи, такъ какъ ихъ голоса не могутъ быть отнесены къ числу согласившихся на принятіе мировой сдѣлки.

4) Мировая сдѣлка должна быть утверждена судомъ. Хотя включеніе въ мировую сдѣлку тѣхъ или другихъ условій относительно имущества предоставлено на усмотрѣніе большинства кредиторовъ, тѣмъ не менѣе судъ не только имѣетъ право, но и обязанъ ex officio, независимо отъ жалобъ, разрѣшить вопросъ объ утвержденіи мировыхъ сдѣлокъ не только по соображенію формальныхъ условій дѣйствительности ея заключенія, но и войти въ разсмотрѣніе ея по существу. При этомъ онъ обязанъ выяснить вопросъ, являются ли законными включенныя въ нее условія, а также,— соотвѣтствуютъ ли они обстоятельствамъ дѣла и положенію массы. Такъ, судъ, при наличности всѣхъ условій, требуемыхъ закономъ для дѣйствительности сдѣлки, можетъ не утвердить ее, если найдетъ въ дѣлѣ признаки, дѣлающіе ее противною закону; если найдетъ въ дѣлѣ признаки злостнаго банкротства и т. д.

Съ другой стороны мы видѣли, что суду предоставлено право входить въ обсужденіе того, представляется ли сдѣлка выгодною для кредиторовъ и, при утвердительномъ рѣшеніи вопроса, утверждать сдѣлку, на заключеніе которой не было заявлено узаконеннаго числа голосовъ.

Отсюда видно, что опредѣленіе суда носитъ самостоятельный характеръ: это есть самостоятельное опредѣленіе объ окончаніи конкурснаго производства на тѣхъ условіяхъ, которыя приняты общимъ собраніемъ. Въ постановленіи общаго собранія лишь указываются, такимъ образомъ, условія, на которыхъ дѣло можетъ быть прекращено.

Такъ какъ опредѣленіе суда объ утвержденіи мировой сдѣлки имѣетъ принудительное, такъ сказать, значеніе по отношенію къ правамъ кредиторовъ, не согласныхъ на заключеніе мировой сдѣлки, и равносильно въ этомъ отношеніи рѣшенію, присуждающему менѣе того, что требуетъ тяжущійся, то опредѣленіе суда считается рѣшеніемъ и обжалуется въ апелляціонномъ порядкѣ (328 ст. У. С. Т; Р. С. 1876 г. № 1951; св. Носенко, т. II, № 1312.

Мировая сдѣлка конкурснаго производства является результатомъ соглашенія, но она существенно отличается отъ мировой сдѣлки, какъ договора, съ которою мы ознакомились при изслѣдованіи спорнаго порядка производства. Главное отличіе мировой сдѣлки конкурснаго производства отъ договора состоитъ въ томъ, что договоръ есть результатъ соглашенія. Онъ дѣйствителенъ лишь по отношенію къ тѣмъ контрагентамъ, которые выразили согласіе на его заключеніе. Онъ не можетъ быть, поэтому, заключаемъ по большинству голосовъ и не можетъ имѣть никакой силы не только по отношенію къ тѣмъ лицамъ, которые выразили ясно свое несогласіе на его заключеніе, но и по отношенію къ тѣмъ, которыя не выразили согласія на его заключеніе.

Совершенно обратное представляетъ мировая сдѣлка конкурснаго процесса: мы видѣли, что для дѣйствительности ея, для обязательности ея для всѣхъ контрагентовъ достаточно согласія лишь большинства голосовъ. Мнѣніе большинства, такимъ образомъ, обязательно для меньшинства (а можетъ быть даже и для большинства лицъ, такъ какъ счетъ голосовъ здѣсь, какъ вообще въ процессѣ взысканій, ведется не по количеству лицъ, а по суммѣ претензій); меньшинство обязано подчиниться, поступиться своими правами, несмотря даже на ясно выраженное несогласіе. Это обстоятельство объясняется тѣмъ, что общее собраніе кредиторовъ есть присутственное мѣсто, а потому и его постановленіе о принятіи предложенныхъ условій мировой сдѣлки есть постановленіе присутственнаго мѣста, опредѣленія котораго постановляются по большинству голосовъ.

Такимъ образомъ, мировая сдѣлка конкурснаго процесса не есть договоръ, а постановленіе присутственнаго мѣста. Еще болѣе такой характеръ ея проявляется въ томъ, что сдѣлка получаетъ силу лишь по утвержденіи ея судомъ.

Указанный характеръ мировой сдѣлки конкурснаго процесса оказываетъ естественно вліяніе и на послѣдствія ея.

Послѣдствія мировой сдѣлки.

1) *Процессуальныя.* Опредѣленіе суда объ утвержденіи мировой сдѣлки, какъ мы видѣли, можетъ быть обжалуемо въ апелляціонномъ порядкѣ. Право обжалованія принадлежитъ должнику и кредиторамъ, согласившимся на ея принятіе, въ случаѣ, если она не будетъ утверждена судомъ. Оно предоставляется также кредиторамъ, которые были противъ ея принятія, а также тѣмъ, которые не присутствовали въ общемъ собраніи при обсужденіи предложенія должника объ окончаніи конкурса мировою сдѣлкою. Послѣднимъ право обжалованія принадлежитъ и въ случаѣ неутвержденія судомъ мировой сдѣлки. Это право обжалованія принадлежитъ кредиторамъ на томъ же основаніи, на какомъ вообще каждому тяжущемуся принадлежитъ право обжаловать рѣшеніе суда, постановленное не въ его пользу.

Мировая сдѣлка, по вступленіи въ законную силу, прекращаетъ конкурсъ и всѣ его послѣдствія—навсегда, какъ бы его никогда не было (544 ст. У. С. Т.).

Такимъ образомъ, по тѣмъ долгамъ, которые существовали во время производства конкурса, все равно были или не были они заявлены въ конкурсѣ и, слѣдовательно, участвовали или не участвовали кредиторы по нимъ въ прекращенномъ мировою сдѣлкою конкурсномъ производствѣ, послѣднее прекращается навсегда. Новое конкурсное производство можетъ быть возбуждено лишь по новымъ долгамъ, которые сдѣланы уже послѣ прекращенія перваго конкурса. Процессуальное послѣдствіе такого прекращенія состоитъ въ томъ, что, въ случаѣ заявленія просьбы о признаніи должника несостоятельнымъ, по долгамъ, которые существовали во время прекращеннаго конкурснаго производства, противъ нея можетъ быть заявлено возраженіе о томъ, что дѣло окончилось мировою сдѣлкою (589 ст. У. Гр. С.).

2) *Матеріально правовыя и личныя.* Съ заключеніемъ мировой сдѣлки прекращаются всѣ личныя послѣдствія конкурснаго производства, какъ то: заключеніе, ограниченіе въ правѣ вести торговлю и т. д. Хотя опредѣленіе суда, утверждающее мировую сдѣлку, есть рѣшеніе, тѣмъ не менѣе оно не можетъ быть приводимо въ исполненіе по исполнительному листу, такъ какъ оно не

заключаетъ опредѣленія о взысканіи, а лишь объ утвержденіи указанныхъ суду условій окончанія дѣла.

Мировая сдѣлка составляетъ новое основаніе правъ кредиторовъ, замѣняющее собою прежнее основаніе ихъ требованій. Вслѣдствіе этого, кредиторы, не получившіе удовлетворенія по мировой сдѣлкѣ, могутъ требовать его лишь въ исковомъ порядкѣ, а, такъ какъ, послѣ утвержденія мировой сдѣлки, прекращается ограниченіе должника въ правѣ распоряженія имуществомъ, то искъ кредитора долженъ быть предъявленъ къ самому должнику.

На дѣйствительность мировой сдѣлки, вошедшей въ законную силу, не можетъ оказывать вліяніе послѣдующая задолженность и несостоятельность должника, такъ что, съ возбужденіемъ новаго конкурснаго производства по новымъ долгамъ, заключенная ранѣе сдѣлка не можетъ быть признана недѣйствительною по тому основанію, что она невыгодна для новыхъ кредиторовъ (541 ст. У. С. Т.).

Послѣ утвержденія мировой сдѣлки, должникъ получаетъ право распоряжаться имуществомъ, а потому получаетъ право возбуждать иски въ защиту его. Соотвѣтственно этому, всѣ иски по спорамъ съ должникомъ должны быть предъявлены къ нему лично на общемъ основаніи. Эти послѣдствія наступаютъ непосредственно послѣ утвержденія мировой сдѣлки, такъ что неисполненіе мировой сдѣлки и существованіе конкурснаго управленія, которое остается до окончательнаго исполненія возложенныхъ на него обязанностей, не можетъ оказать вліянія на эти послѣдствія мировой сдѣлки.

Всѣ условія, постановленныя въ мировой сдѣлкѣ, утвержденной судомъ, одинаково обязательны какъ для кредиторовъ, участвовавшихъ въ конкурсномъ производствѣ, такъ и для не участвовавшихъ въ немъ. Дѣйствія мировой сдѣлки распространяются на всѣ претензіи, существовавшія во время открытія конкурса. Вслѣдствіе этого мировая сдѣлка одинаково составляетъ новое основаніе требованія, какъ по требованіямъ, которыя были заявлены на конкурсѣ, такъ и по тѣмъ, которыя не были заявлены въ немъ. Требованія эти, поэтому, могутъ быть предъявлены не въ прежнемъ размѣрѣ, а въ томъ, который установленъ мировой сдѣлкою (Р. Гр. К. Д. С. 1875 г. № 781).

§ 52. Объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ.

Фактическая несостоятельность должника, занимающагося торговлею, можетъ повлечь за собою учрежденіе администраціи, т.-е. участіе кредиторовъ въ управленіи его дѣлами. Основаніемъ для учрежденія такого управленія служитъ то обстоятельство, что кредиторы могутъ находить для себя невыгоднымъ объявленіе должника несостоятельнымъ, такъ какъ послѣднее влечетъ за собой полную

ликвидацію дѣлъ должника и, слѣдовательно, полное прекращеніе его торговыхъ оборотовъ. Кредиторы при этомъ могутъ, конечно, разсчитывать на погашеніе лишь части своихъ претензій, тогда какъ дѣла должника, при болѣе умѣломъ управленіи его дѣлами, могутъ поправиться. Учрежденіе администраціи, такимъ образомъ, предполагаетъ фактическую несостоятельность должника и имѣетъ цѣлью возстановленіе дѣлъ, пришедшихъ въ упадокъ; этимъ путемъ предупреждается объявленіе должника несостоятельнымъ.

Виды администраціи. Администраціи могутъ быть установлены: 1) по добровольному согласію заимодавцевъ и должника и 2) принудительно.

Въ первомъ случаѣ соглашеніе объ учрежденіи администраціи есть частная и домашняя сдѣлка, по которой наличные кредиторы разсрочиваютъ должнику платежъ процентовъ, а должникъ представляетъ имъ право принять участіе въ управленіи его дѣлами.

Послѣдствіемъ этой сдѣлки является лишеніе должника права совершать новыя торговыя операціи, такъ что управленію кредиторовъ подлежатъ лишь прежнія его дѣла (392, 393 ст. У. С. Т.). Эта сдѣлка имѣетъ частный характеръ и необязательна для кредиторовъ, не участвовавшихъ въ соглашеніи. Вслѣдствіе этого, если послѣдніе не согласны на отсрочку и учрежденіе такого управленія, то могутъ просить о признаніи должника несостоятельнымъ на общемъ основаніи (394 ст. У. С. Т.).

Принудительное учрежденіе администраціи допускается только по обширнымъ коммерческимъ дѣламъ и исключительно въ столицахъ и въ городахъ, гдѣ существуютъ биржи (395 ст. У. С. Т.). Администрація можетъ быть учреждена лишь въ томъ случаѣ, если дефицитъ должника простирается не свыше 50%.

Учрежденія администраціи. Администрація учреждается по просьбѣ большинства наличныхъ кредиторовъ, по суммѣ претензій. Послѣдніе, усмотрѣвъ изъ представленнаго должникомъ баланса, что дефицитъ его простирается до указаннаго въ законѣ размѣра, дающаго основаніе для учрежденія администраціи, съ просьбой объ этомъ обращаются въ биржевой комитетъ (397 ст. У. С. Т.).

Послѣдній немедленно избираетъ шесть человѣкъ изъ почетнѣйшихъ, торгующихъ на биржѣ купцовъ. Въ числѣ ихъ не должно быть ни одного кредитора этого должника. Эти лица рѣшаютъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли учредить администрацію, или же объявить должника несостоятельнымъ. Засѣданіе этихъ лицъ, избранныхъ биржевымъ комитетомъ, происходитъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя биржевого комитета. Вопросъ разрѣшается по большинству голосовъ закрытой баллотировкой (398 ст. У. С. Т.).

Рѣшеніе это объявляется биржевому комитету, который пред-

ставляетъ его коммерческому суду, а гдѣ его нѣтъ, то окружному суду (398 ст. У. Гр. С.).

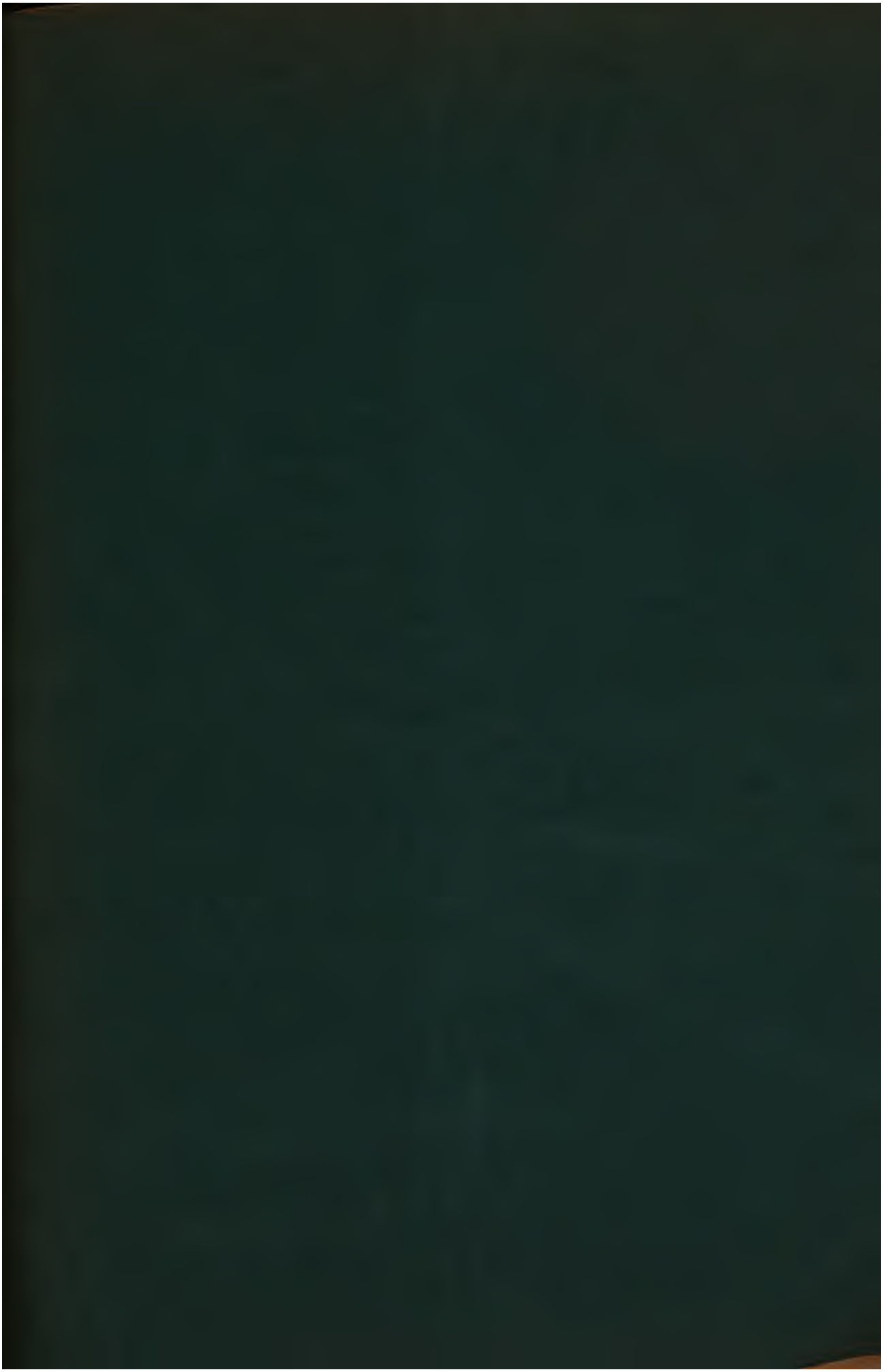
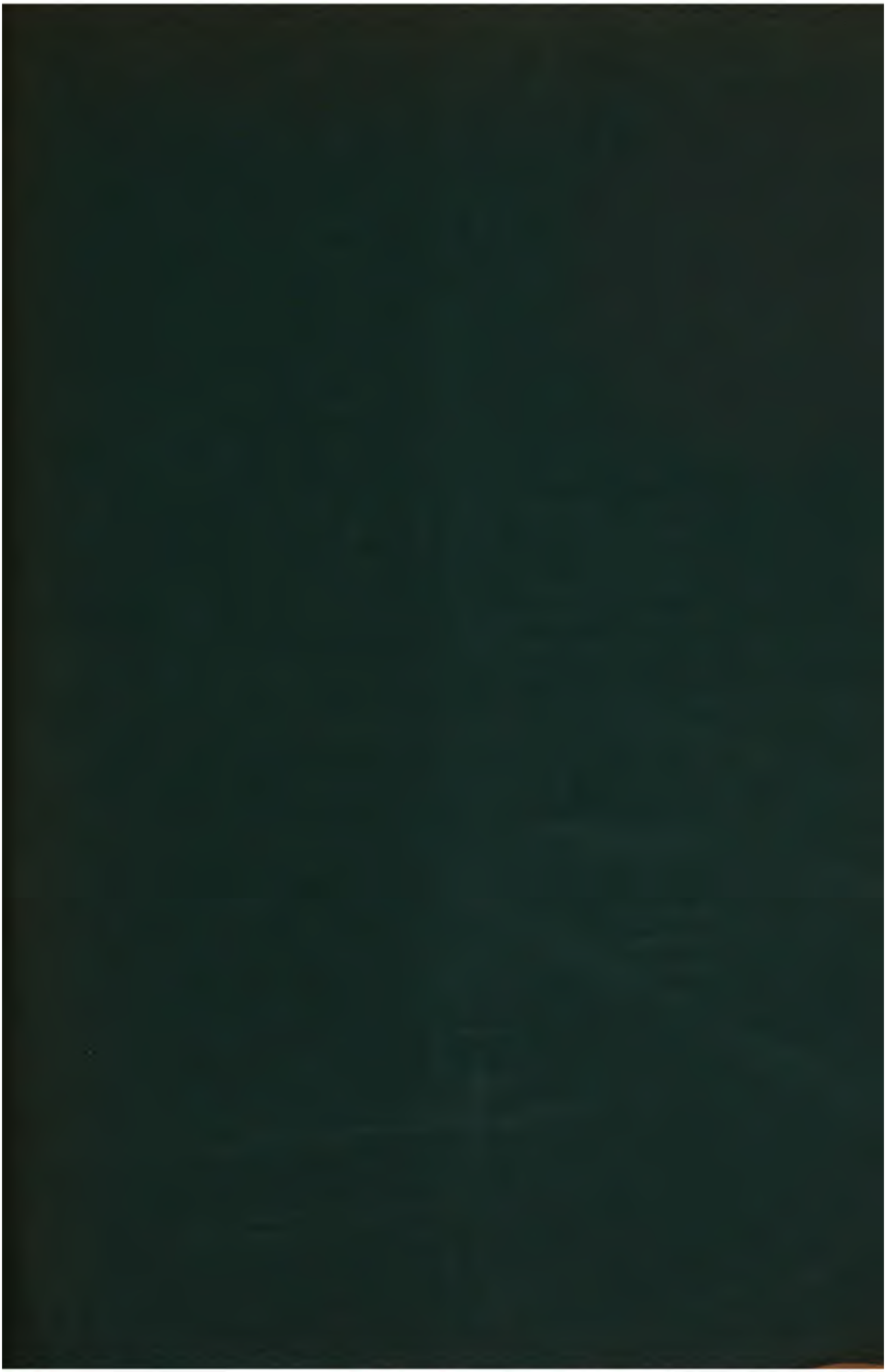
Кредиторы, не участвовавшіе въ подачѣ просьбы объ утвержденіи администраціи, могутъ обжаловать принятіе просьбы биржевымъ комитетомъ суду (Р. IV Д. 78 г. № 1248).

Обязанности суда, въ дѣлѣ объ учрежденіи администраціи, состоятъ въ разрѣшеніи подаваемыхъ, по этому поводу, жалобъ и въ оглашеніи учрежденія администраціи, если жалобы окажутся неправильными. Судъ, разсматривая жалобы, касается лишь вопроса о правильности учрежденія администраціи съ формальной стороны (399 ст. У. С. Т.).

Администраторы избираются большинствомъ голосовъ (по суммѣ претензій) наличныхъ кредиторовъ, которые, послѣ избранія, уполномочиваютъ ихъ на веденіе дѣлъ должника особымъ актомъ, въ которомъ указываютъ имъ порядокъ дѣятельности. Объ избраніи администраторовъ кредиторы представляютъ въ судъ къ свѣдѣнію (399 ст. У. С. Т.).

Администрація есть самостоятельное учрежденіе, облеченное извѣстной властью и правами, независящими отъ должника и отдѣльныхъ кредиторовъ. Она имѣетъ въ этомъ отношеніи сходство съ конкурснымъ управленіемъ.

Въ случаѣ недоразумѣній, которыя могутъ возникнуть между администраторами, они обращаются за разрѣшеніемъ ихъ къ наличнымъ кредиторамъ или къ суду.

Прекращеніе администраціи. Учрежденіе администраціи не считается формальною (юридическою) несостоятельностью и цѣль ея какъ мы видѣли, состоитъ въ предоставленіи кредиторамъ веденія дѣлъ должника ради того, чтобы доставить имъ возможно полное удовлетвореніе по ихъ претензіямъ. Вслѣдствіе этого, если цѣль эта окажется недостижимой, то дальнѣйшее существованіе администраціи становится ненужной.

Вслѣдствіе этого администрація прекращается, если сами администраторы единогласно, или же двѣ трети кредиторовъ по числу всей долговой суммы, потребуютъ, чтобы дѣло было обращено въ обыкновенное конкурсное (402 ст. У. С. Т.) производство.